



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 153/2012 – São Paulo, quarta-feira, 15 de agosto de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17976/2012

00001 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0034194-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034194-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : CIA SAO GERALDO DE VIACAO
ADVOGADO : ANTONIO WENCESLAU FILHO
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
INTERESSADO : Uniao Federal
INTERESSADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : MANOEL LUCIVIO DE LOIOLA
INTERESSADO : TRANSNORTE TRANSPORTE E TURISMO NORTE DE MINAS LTDA
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
No. ORIG. : 2002.61.19.004870-9 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por TRANSNORTE - Transporte e Turismo Norte de Minas Ltda., a fls. 359/377, contra a decisão proferida a fls. 344/347 pelo então Presidente desta Corte, Desembargador Federal Roberto Haddad, que deferiu o pedido de suspensão da sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos do processo nº 2002.61.19.004870-9, a qual julgou procedente o pedido para autorizar a agravante a prestar o serviço de transporte interestadual de passageiros no trecho Montes Claros/MG a Foz do Iguaçu/PR, bem como nas secções ao longo do itinerário, mesmo sem a realização de licitação.

Requer a reconsideração ou a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório.

Em outubro de 2002, a agravante (TRANSNORTE) ajuizou ação de rito ordinário contra a União e a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT (processo nº 2002.61.19.004870-9), requerendo fosse autorizada a realizar o serviço de transporte interestadual de passageiros no trecho Montes Claros/MG a Foz do Iguaçu/PR, bem como nos seccionamentos ao longo do itinerário, até que fosse realizada licitação da linha em questão (fls. 14/29).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido em primeiro grau (fls. 103/106). A decisão foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.009961-1, o qual foi provido pela E. Terceira Turma deste Tribunal (fls. 149/155), para

conceder a antecipação de tutela em favor da ora agravante (TRANSNORTE).

Em razão deste julgamento, a União apresentou pedido de suspensão de tutela antecipada perante o C. Supremo Tribunal Federal (STA nº 73/SP), requerendo a sustação dos efeitos do V. Acórdão proferido pela E. Terceira Turma desta Corte, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.009961-1.

Em 06/02/07, a então Presidente do C. STF, Ministra Ellen Gracie, proferiu decisão deferindo o pedido de suspensão do V. Acórdão impugnado. Assim constou do dispositivo do *decisum*:

"8. Ante o exposto, com fundamento no art. 4º, §1º, da Lei 8.437/92, c/c o art. 1º da Lei 9.494/97, defiro o pedido para suspender a execução do acórdão proferido pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 131-138), nos autos do Agravo de Instrumento 2003.03.00.009961-1."

O *decisum* foi impugnado por recurso de agravo, o qual foi improvido pelo Tribunal Pleno daquela C. Corte, em julgamento realizado em 17/03/08, cuja ementa ora reproduzo:

"AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA: ARTS. 4º, CAPUT, DA LEI 8.437/92 E 1º DA LEI 9.494/97. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. LICITAÇÃO: ARTS. 21, XII, 'e', E 175 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS OBJETIVOS PARA O DEFERIMENTO DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO: LESÕES ÀS ORDENS JURÍDICA, ADMINISTRATIVA E À ECONOMIA PÚBLICA. JUÍZO MÍNIMO DE DELIBAÇÃO. EFEITO MULTIPLICADOR.

1. A jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal permite o proferimento de um juízo mínimo de delibação, no que concerne ao mérito objeto do processo principal, quando da análise do pedido de suspensão de decisão (SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; SS 1.272-AgR, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001, dentre outros).

2. Demonstração dos requisitos objetivos para o deferimento de suspensão da execução de acórdão: lesão à ordem pública, tendo em vista o contido nos arts. 21, XII, 'e', e 175 da Constituição da República. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade da prestação de serviços de transporte interestadual de passageiros a título precário, sem a observância do procedimento licitatório. Lesão à ordem administrativa: afastamento da Administração do legítimo juízo discricionário de conveniência e oportunidade na fixação de trecho a ser explorado diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, do serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros.

3. Não-ocorrência, no caso, de utilização do pedido de suspensão dos efeitos de decisão como recurso, até porque a decisão ora agravada, com fundamento no art. 4º, caput, da Lei 8.437/92, c/c o art. 1º da Lei 9.494/97, apenas suspende a execução do acórdão em apreço, certo que o mérito da ação principal poderá, ao final, ser favorável à agravante e, portanto, transitar em julgado.

4. Agravo regimental improvido."

(AgR em STA nº 73, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17/03/08, por maioria, DJ 02/05/08)

Interpostos embargos de declaração contra a decisão colegiada, foram os mesmos rejeitados em 29/03/12, *in verbis*:

"RECURSO. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Inexistência. Questão indiferente à solução da causa. Inovação recursal. Inadmissibilidade. Embargos rejeitados. Rejeitam-se embargos de declaração, por ausência de omissão, quando a questão suscitada é irrelevante para desfecho da ação."

(ED em AgR em STA nº 73, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 29/03/12, v.u., DJ 09/05/12)

Consultando o sistema de gerenciamento de feitos do C. Supremo Tribunal Federal - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o V. Acórdão transitou em julgado em 21/05/12.

Outrossim, nos autos da ação originária (nº 2002.61.19.004870-9), a MMª Juíza Federal de primeiro grau, em 15/04/11, proferiu sentença (fls. 221/223) - parcialmente modificada em razão do julgamento de embargos de declaração (fls. 230/230vº) -, para julgar *"Procedente o pedido para que a autora opere provisoriamente, até seja estabelecido o regular procedimento licitatório, a linha de transporte rodoviário entre Montes Claros (MG) e Foz do Iguaçu (PR), com os seccionamentos ao longo de seu itinerário, sem exclusividade, ressalvado o direito e o dever de a Administração fiscalizar os serviços prestados."* (fls. 230).

Diante destas circunstâncias, entendo que a sentença proferida nos autos da ação originária (nº 2002.61.19.004870-9) **já se encontra suspensa**, diante do V. Acórdão proferido pela C. Corte Suprema na STA nº 73/SP. Necessário recordar que o C. Supremo Tribunal Federal adota o entendimento de que a suspensão da liminar mantém seus efeitos mesmo após a prolação de sentença nos autos principais, vale dizer, até que haja o trânsito em julgado da decisão que julgar a ação originária, conforme se extrai da Súmula nº 626, daquela Corte de Justiça:

"A suspensão da liminar em mandado de segurança, salvo determinação em contrário da decisão que a deferir,

vigorará até o trânsito em julgado da decisão definitiva de concessão da segurança ou, havendo recurso, até a sua manutenção pelo Supremo Tribunal Federal, desde que o objeto da liminar deferida coincida, total ou parcialmente, com o da impetração."

In casu, o C. Supremo Tribunal Federal, na STA nº 73/SP, proferiu decisão suspendendo o V. Acórdão prolatado no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.009961-1, sem estabelecer limite temporal.

Assim sendo, - e ante o teor da Súmula nº 626, do STF -, a sentença proferida nos autos do processo de Origem (nº 2002.61.19.004870-9) encontra-se suspensa, até que a mesma - ou o V. Acórdão que a substituir - venha a transitar em julgado.

Outrossim, somente o próprio Supremo Tribunal Federal poderia declarar que o V. Acórdão proferido na STA nº 73/SP deixou de produzir efeitos, por ser inequívoco que esta E. Corte não pode impor limitações a decisões proferidas pelos Tribunais Superiores. Como esclarece Marcelo Abelha Rodrigues: "*não pode um órgão inferior revogar a decisão de um órgão superior (...). Não há nada de especial, e nenhuma teratologia precisa ser admitida, senão apenas o fato de que a revogação da medida, por razões de competência, deve se dar pelo mesmo órgão que concedeu a medida.*" (in "*Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*", 3ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, pp. 194/195).

Dessa forma, conclui-se que o presente incidente tornou-se inútil para a requerente, uma vez que a sentença cuja suspensão é requerida não produzirá efeitos enquanto permanecer eficaz a decisão proferida na STA nº 73/SP. A hipótese, portanto, é de extinção do presente pedido, tendo em vista que a postulante da presente medida não mais detém interesse processual em sustar uma decisão judicial que já se encontra suspensa.

Ante o exposto, nego seguimento ao pedido de suspensão, por perda superveniente do interesse da requerente, com fundamento no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, e julgo prejudicado o agravo de fls. 359/377. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int. Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Newton De Lucca
Presidente

00002 AVOCATÓRIA Nº 0018152-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
SUSCITANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
PARTE AUTORA : VALMIRA DE ALMEIDA SOBRAL
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
No. ORIG. : 07.00.00039-7 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de avocação dos autos do processo nº 397/2007 formulado pelo INSS, com fulcro no art. 475, §1º, do CPC.

Em 27/6/12 (fls. 344), os autos foram equivocadamente autuados como agravo de instrumento e distribuídos à relatoria da E. Des. Federal Diva Malerbi.

A fls. 349, o Sr. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira verificou tratar-se de avocatória, determinando a respectiva redistribuição a esta Presidência.

É o breve relatório.

Consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada ora determino - observei que o Juiz de Direito do Foro da Comarca de Águas de Lindóia ordenou, em 05/07/12, a remessa dos autos a este E. Tribunal.

Referida remessa decorre da decisão proferida no agravo de instrumento nº 2012.03.00.009695-7 - cuja cópia fica

fazendo parte integrante da presente -, de relatoria do E. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, proferida em 18/6/12, dando provimento ao recurso, para que a sentença proferida fosse efetivamente submetida ao reexame necessário.

Dessa forma, o presente pedido perdeu o seu objeto, tendo em vista que o encaminhamento dos autos a esta Corte dar-se-á por força da decisão já proferida no agravo de instrumento indicado.

Ante o exposto, nego seguimento à presente advocatória, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.
Newton De Lucca
Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17876/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039309-48.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.039309-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVAN MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
REPRESENTANTE : CELECINA BARBOSA DE SOUSA E SILVA
No. ORIG. : 01.00.00031-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao

art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039309-48.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.039309-6/SP

| | |
|---------------|--|
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : REGIANE CRISTINA GALLO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : IVAN MARQUES DA SILVA |
| ADVOGADO | : MARIA LUCIA NUNES |
| REPRESENTANTE | : CELECINA BARBOSA DE SOUSA E SILVA |
| No. ORIG. | : 01.00.00031-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão

concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal c.c. art. 20, §§2º e 3º, da Lei 8.742/93.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar per capita.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda per capita familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

No caso, não houve desrespeito ao disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que sequer foi mencionado na fundamentação do acórdão recorrido. A ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007093-43.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.007093-3/SP

APELANTE : LARISSA HELENA GUERRA SOUSA incapaz
ADVOGADO : YOHANA HAKA FREITAS e outro
REPRESENTANTE : LUIZ RODOLFO DE SOUSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconpasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).
"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024

EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007093-43.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.007093-3/SP

APELANTE : LARISSA HELENA GUERRA SOUSA incapaz
ADVOGADO : YOHANA HAKA FREITAS e outro
REPRESENTANTE : LUIZ RODOLFO DE SOUSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001085-08.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.001085-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA MARIA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
REPRESENTANTE : CARMELINA RODRIGUES DE SOUZA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 9/1857

porquanto improvable a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001085-08.2005.4.03.6117/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA MARIA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
REPRESENTANTE : CARMELINA RODRIGUES DE SOUZA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconpasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004994-18.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004994-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMAR BARBOSA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA
REPRESENTANTE : MAGDA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA
No. ORIG. : 01.00.00089-3 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconpasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inocorrência, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO

EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004994-18.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004994-2/SP

| | |
|---------------|--|
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : PAULO HENRIQUE DE MELO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ADEMAR BARBOSA DOS SANTOS incapaz |
| ADVOGADO | : GETULIO CARDOZO DA SILVA |
| REPRESENTANTE | : MAGDA GOMES DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : GETULIO CARDOZO DA SILVA |
| No. ORIG. | : 01.00.00089-3 1 Vr MOCOCA/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 535, I, do Código de Processo Civil, 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao disposto no artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a questão apontada nos declaratórios foi efetivamente apreciada pela Turma Julgadora.

No mais, o presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. (...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041769-32.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041769-4/SP

APELANTE : VALDECIR KUHL
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00078-8 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

Publique-se.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041769-32.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041769-4/SP

APELANTE : VALDECIR KUHL
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00078-8 3 Vt JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art.

20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044261-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044261-5/SP

| | |
|---------------|--|
| APELANTE | : SARA APARECIDA DA SILVA MAGALHAES incapaz |
| ADVOGADO | : VIVIANE FIGUEIREDO BUENO (Int.Pessoal) |
| REPRESENTANTE | : IVONE APARECIDA DA SILVA MAGALHAES |
| ADVOGADO | : VIVIANE FIGUEIREDO BUENO (Int.Pessoal) |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : RODRIGO STOPA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 02.00.00076-4 2 Vr PALMITAL/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa.

Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044261-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044261-5/SP

APELANTE : SARA APARECIDA DA SILVA MAGALHAES incapaz
ADVOGADO : VIVIANE FIGUEIREDO BUENO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : IVONE APARECIDA DA SILVA MAGALHAES
ADVOGADO : VIVIANE FIGUEIREDO BUENO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00076-4 2 Vt PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001058-33.2006.4.03.6006/MS

2006.60.06.001058-8/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULMIRA CANDIDO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO RUIZ RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.
(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001058-33.2006.4.03.6006/MS

2006.60.06.001058-8/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULMIRA CANDIDO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO RUIZ RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "b" da CF, em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 193, inciso III, 195, § 5º, e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda per capita familiar.

Não obstante tenha sido apontada afronta ao art. 193, inciso III, do Texto Constitucional, em verdade, o mencionado princípio da seletividade encontra guarida no art. 194, inciso III, da Constituição Federal.

A alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, não admitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inocorrência, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Destaque-se também que o princípio constitucional da seletividade (art. 194, inciso III, CF) e a norma veiculada no 195, §5º, da Constituição Federal, supostamente violados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido, de modo que o requisito do prequestionamento, para fins de admissibilidade do recurso excepcional, restou descumprido (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal).

Aplica-se ao caso a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Relevante, ainda, anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001336-85.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001336-5/SP

APELANTE : RAIMUNDO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal de 1988, contra acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, condenou a Autarquia pela litigância de má fé, nos termos do art. 17, VII, do

CPC.

Alega-se violação ao art. 18 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da verificação da ocorrência da litigância de má fé, ao fundamento do v. acórdão considerar que o INSS aventurou-se em tese despida de qualquer fundamento jurídico, depende do reexame de matéria fático-probatória, encontra óbice sumular impeditivo à veiculação da matéria em recurso especial, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Não há falar-se, ademais, de discussão a respeito da *valoração das provas*, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

"A análise referente aos pressupostos caracterizadores da litigância de má-fé, com o fim de reformar conclusão obtida pelo acórdão recorrido, implica o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ." (STJ, RESP 1178786, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, V.U., DJE:08/02/2011)

"Descabe a esta Corte Superior de Justiça apreciar as razões que levaram as instâncias ordinárias a não aplicar a multa por litigância de má-fé prevista nos artigos 16, 17 e 18 do Código de Processo Civil, porquanto seria necessário rever o suporte fático-probatório dos autos, o que se revela inviável pelo óbice da súmula 7/STJ." (STJ, RESP 1220272, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, V.U., DJE:07/02/2011)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003497-68.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003497-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MANOEL OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO : GILSON KIRSTEN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00034976820064036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003497-68.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003497-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MANOEL OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : GILSON KIRSTEN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00034976820064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005501-81.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005501-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE GONCALVES VIEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §§ 1º e 3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §§ 1º e 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005501-81.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005501-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE GONCALVES VIEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

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

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012084-64.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.012084-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUAN CARLOS DA SILVA SOARES incapaz
ADVOGADO : MARIO FRATTINI e outro
REPRESENTANTE : ROSIMEIRE BAPTISTA DA SILVA
ADVOGADO : MARIO FRATTINI e outro
PETIÇÃO : RESP 2012047583
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00120846420074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON

DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0012084-64.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.012084-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUAN CARLOS DA SILVA SOARES incapaz
ADVOGADO : MARIO FRATTINI e outro
REPRESENTANTE : ROSIMEIRE BAPTISTA DA SILVA
ADVOGADO : MARIO FRATTINI e outro
PETIÇÃO : REX 2012047586
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00120846420074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "b", da CF, em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 100, §12, e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda *per capita* familiar.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Inicialmente, quanto à suposta violação ao art. 203 da Constituição, faz-se necessário ressaltar que houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda *per capita* familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos.

Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Verifica-se, mais, que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Não merece prosperar a alegação de violação ao art. 100, §12, da Constituição, com a redação dada pela EC 62, em razão da não-aplicação do artigo 5º da Lei 11.960/09, a processo em andamento, quando do início da sua vigência.

Verifica-se que o dispositivo constitucional supostamente violado trata de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre os valores dos requisitórios, matéria diversa daquela tratada na Lei 11.960/09, razão pela qual eventual ofensa à Constituição dar-se-ia, apenas, de forma indireta ou reflexa.

Não é o caso de sobrestamento, em face do reconhecimento da repercussão geral no REX 579.431, vez que o referido recurso extraordinário diz respeito à incidência de juros de mora no período do cálculo do RPV ou da inscrição do Precatório; enquanto que nos presentes autos trata-se do percentual de juros moratórios aplicáveis na condenação.

Sendo assim, o recurso extraordinário não pode ser admitido, conforme jurisprudência consolidada do c. STF:

"EMENTAS: 1. Salário-maternidade. Requerimento extemporâneo. Correção monetária desde a data do parto até a da apuração do valor devido. Matéria infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta. Precedentes. Recurso extraordinário não admitido. Não cabe recurso extraordinário que teria por objeto alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de direito local, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Interposição com base na alínea "b". Acórdão impugnado que não declarou a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, na forma do art. 97 da Constituição Federal. Não cabimento. Não se admite recurso extraordinário interposto com base na alínea "b" contra acórdão que não contém declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal." (RE 586046, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 17/06/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-11 PP-02198).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021559-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021559-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO VIEIRA MENEZES incapaz
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS
REPRESENTANTE : TEREZA VIEIRA MENEZES
No. ORIG. : 05.00.00046-9 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 193, inciso III, 195, § 5º, e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda per capita familiar.

Não obstante tenha sido apontada afronta ao art. 193, inciso III, do Texto Constitucional, em verdade, o mencionado princípio da seletividade encontra guarida no art. 194, inciso III, da Constituição Federal.

A alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, não admitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inocorrência, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO

EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Destaque-se também que o princípio constitucional da seletividade (art. 194, inciso III, CF) e a norma veiculada no 195, §5º, da Constituição Federal, supostamente violados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido, de modo que o requisito do prequestionamento, para fins de admissibilidade do recurso excepcional, restou descumprido (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal).

Aplica-se ao caso a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Relevante, ainda, anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021559-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021559-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO VIEIRA MENEZES incapaz
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS
REPRESENTANTE : TEREZA VIEIRA MENEZES
No. ORIG. : 05.00.00046-9 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto improvada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026489-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026489-8/SP

APELANTE : LUISA ANTONIA NUNES
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 97.00.00126-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconpasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

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

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026489-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026489-8/SP

APELANTE : LUISA ANTONIA NUNES
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
 : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 97.00.00126-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do

CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial.

Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039852-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039852-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO RODRIGUES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
REPRESENTANTE : CLAUDENICE DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
No. ORIG. : 05.00.00245-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039852-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039852-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO RODRIGUES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
REPRESENTANTE : CLAUDENICE DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
No. ORIG. : 05.00.00245-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043192-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043192-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ROSA PEREIRA AUTO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 04.00.00106-3 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art.

20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043192-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043192-4/SP

| | |
|-----------|--|
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARIO LUCIO MARCHIONI |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ANA ROSA PEREIRA AUTO |
| ADVOGADO | : HILARIO BOCCHI JUNIOR |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP |
| No. ORIG. | : 04.00.00106-3 1 Vr GUARIBA/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §§ 1º e 3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §§ 1º e 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o

posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046439-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046439-5/SP

| | |
|-----------|--|
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ELIANE MENDONCA CRIVELINI |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : DAVID FERREIRA |
| ADVOGADO | : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto improvada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

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

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046439-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046439-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAVID FERREIRA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 06.00.00213-6 1 V_r BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024

EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055151-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055151-6/SP

APELANTE : APPARECIDA AIDA RODRIGUES
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00145-5 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo

constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055151-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055151-6/SP

APELANTE : APPARECIDA AIDA RODRIGUES
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00145-5 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto improcedente a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. (...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007218-06.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007218-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 47/1857

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CARDOSO FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00072180620084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 193, inciso III, 195, § 5º, e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda per capita familiar.

Não obstante tenha sido apontada afronta ao art. 193, inciso III, do Texto Constitucional, em verdade, o mencionado princípio da seletividade encontra guarida no art. 194, inciso III, da Constituição Federal.

A alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, não admitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Destaque-se também que o princípio constitucional da seletividade (art. 194, inciso III, CF) e a norma veiculada no 195, §5º, da Constituição Federal, supostamente violados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido, de modo que o requisito do prequestionamento, para fins de admissibilidade do recurso excepcional, restou descumprido (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal).

Aplica-se ao caso a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Relevante, ainda, anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro

MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007218-06.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007218-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CARDOSO FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
PETIÇÃO : RESP 2012040550
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00072180620084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito trata do Benefício Assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e aplicação analógica do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2008.03.99.057435-8 e 2001.61.25.000681-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil, determino a suspensão do feito até julgamento dos Recursos Especiais supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002254-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002254-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURIDES TONHAO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
CODINOME : LAURIDES TONHAO DA COSTA
No. ORIG. : 07.00.00053-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 193, inciso III, 195, § 5º, e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda per capita familiar.

Não obstante tenha sido apontada afronta ao art. 193, inciso III, do Texto Constitucional, em verdade, o mencionado princípio da seletividade encontra guarida no art. 194, inciso III, da Constituição Federal.

A alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, não admitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Destaque-se também que o princípio constitucional da seletividade (art. 194, inciso III, CF) e a norma veiculada no 195, §5º, da Constituição Federal, supostamente violados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido, de modo que o requisito do prequestionamento, para fins de admissibilidade do recurso excepcional, restou descumprido (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal).

Aplica-se ao caso a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Relevante, ainda, anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002254-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002254-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURIDES TONHAO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
CODINOME : LAURIDES TONHAO DA COSTA
No. ORIG. : 07.00.00053-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026317-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026317-5/SP

| | |
|-----------|--|
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : GILSON RODRIGUES DE LIMA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : EVANIL GONCALVES MENDES |
| ADVOGADO | : ULIANE TAVARES RODRIGUES |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP |
| No. ORIG. | : 05.00.00057-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §§ 1º e 3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28,

parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §§ 1º e 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026317-74.2009.4.03.9999/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVANIL GONCALVES MENDES
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 05.00.00057-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconpasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

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

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034730-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034730-9/SP

APELANTE : MATILDE DELUCA PAIOLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00031-0 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art.

20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034730-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034730-9/SP

APELANTE : MATILDE DELUCA PAIOLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00031-0 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §§ 1º e 3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto improvable a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §§ 1º e 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça

no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040153-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040153-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE DAMIAO
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00051-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 193, inciso III, 195, § 5º, e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda per capita familiar.

Não obstante tenha sido apontada afronta ao art. 193, inciso III, do Texto Constitucional, em verdade, o mencionado princípio da seletividade encontra guarida no art. 194, inciso III, da Constituição Federal.

A alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, não admitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Destaque-se também que o princípio constitucional da seletividade (art. 194, inciso III, CF) e a norma veiculada no 195, §5º, da Constituição Federal, supostamente violados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido, de modo que o requisito do prequestionamento, para fins de admissibilidade do recurso excepcional, restou descumprido (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal).

Aplica-se ao caso a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Relevante, ainda, anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0040153-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040153-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE DAMIAO
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
PETIÇÃO : RESP 2012037194
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00051-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto improvable a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004499-66.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004499-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUREA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO VELOSO DE PAULA e outro
No. ORIG. : 00044996620094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida

está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004499-66.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004499-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUREA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO VELOSO DE PAULA e outro
No. ORIG. : 00044996620094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 61/1857

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §§ 1º e 3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §§ 1º e 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. (...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

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

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021437-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021437-3/SP

APELANTE : ISAURA PEREIRA PAULINO
ADVOGADO : MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00097-5 3 Vt MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021437-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021437-3/SP

APELANTE : ISAURA PEREIRA PAULINO
ADVOGADO : MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00097-5 3 Vt MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconpasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inocorrência, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031242-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031242-5/SP

| | |
|---------------|--|
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARCIO XAVIER DA CONCEICAO incapaz |
| ADVOGADO | : EDEMIR DE JESUS SANTOS |
| REPRESENTANTE | : MARIA APARECIDA MENDONCA DA SILVA |
| ADVOGADO | : EDEMIR DE JESUS SANTOS |
| No. ORIG. | : 09.00.00021-9 4 Vr ITAPETININGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2010.03.99.031242-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO XAVIER DA CONCEICAO incapaz
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA MENDONCA DA SILVA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00021-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconpasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inocorrência, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003950-46.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003950-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTA GARCIA LEITE DUARTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARISTELA JOSE e outro
No. ORIG. : 00039504620104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003950-46.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003950-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTA GARCIA LEITE DUARTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARISTELA JOSE e outro
No. ORIG. : 00039504620104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconhecimento com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda *per capita* familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Verifica-se, mais, a ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

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

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008960-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008960-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DELGADO
No. ORIG. : 09.00.00057-4 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, do v. acórdão em que foi negado provimento ao agravo legal, mantendo sentença concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal combinado com art. 20, §§2º e 3º, da Lei 8.742/93.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar per capita.

No caso, não houve desrespeito ao disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que sequer foi mencionado na fundamentação do acórdão recorrido. A alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Anote-se que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da Repercussão Geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008960-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008960-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DELGADO
No. ORIG. : 09.00.00057-4 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §§ 1º e 3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §§1º e 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente

prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Destaque-se que o parágrafo único do art. 34, da Lei 10.741/03 não constou da fundamentação do v. acórdão recorrido, restando ausente o necessário prequestionamento, razão pela qual aplica-se a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024498-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024498-9/SP

| | |
|---------------|---|
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : GABRIELLA BARRETO PEREIRA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : EDSON APARECIDO ROCHA incapaz |
| ADVOGADO | : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ |
| REPRESENTANTE | : LUCIA PEREIRA |
| ADVOGADO | : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP |
| No. ORIG. | : 10.00.00136-4 1 Vr MOGI GUACU/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §§ 1º e 3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto improvable a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §§ 1º e 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2011.03.99.024498-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON APARECIDO ROCHA incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REPRESENTANTE : LUCIA PEREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00136-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, contra decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconhecimento com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025559-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025559-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUZIA VALERIO MONTEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SUZETE DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
No. ORIG. : 10.00.00002-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025559-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025559-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUZIA VALERIO MONTEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SUZETE DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
No. ORIG. : 10.00.00002-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, do v. acórdão em que foi negado provimento ao agravo legal, mantendo sentença concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal combinado com art. 20, §§2º e 3º, da Lei 8.742/93.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar per capita.

No caso, não houve desrespeito ao disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que sequer foi mencionado na fundamentação do acórdão recorrido. A alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Anote-se que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da Repercussão Geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029780-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029780-5/SP

APELANTE : MARIA AMELIA ANTONIO DANGUI
ADVOGADO : DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 78/1857

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00055-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, do v. acórdão em que foi negado provimento ao agravo legal, mantendo sentença concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal combinado com art. 20, §§2º e 3º, da Lei 8.742/93.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar per capita.

No caso, não houve desrespeito ao disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que sequer foi mencionado na fundamentação do acórdão recorrido. A alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Anote-se que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da Repercussão Geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029780-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029780-5/SP

APELANTE : MARIA AMELIA ANTONIO DANGUI
ADVOGADO : DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00055-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §§ 1º e 3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §§1º e 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C.

STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Destaque-se que o parágrafo único do art. 34, da Lei 10.741/03 não constou da fundamentação do v. acórdão recorrido, restando ausente o necessário prequestionamento, razão pela qual aplica-se a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030988-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030988-1/SP

APELANTE : ANA CLARA SOARES PEREIRA incapaz
ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
REPRESENTANTE : SILVIA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00170-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030988-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030988-1/SP

APELANTE : ANA CLARA SOARES PEREIRA incapaz
ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
REPRESENTANTE : SILVIA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00170-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal c.c. art. 20, §§2º e 3º, da Lei 8.742/93.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconhecimento com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda per capita familiar.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda per capita familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Verifica-se, mais, a ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Também não merece acolhida a alegação de violação ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, vez que o recurso extraordinário não é adequado para impugnar contrariedade ou negativa de vigência de dispositivo de lei

federal.

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

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

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032320-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032320-8/SP

APELANTE : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS SILVA incapaz
ADVOGADO : FRANCO RODRIGO NICACIO
REPRESENTANTE : BERTOLINA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCO RODRIGO NICACIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00098-8 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda *per capita* familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in

verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Verifica-se, mais, a ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032320-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032320-8/SP

APELANTE : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS SILVA incapaz
ADVOGADO : FRANCO RODRIGO NICACIO
REPRESENTANTE : BERTOLINA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCO RODRIGO NICACIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00098-8 3 Vt SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Opostos embargos de declaração, mas rejeitados.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 535, I, do Código de Processo Civil e 20, § 3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao disposto no art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a questão apontada nos declaratórios foi efetivamente apreciada pela Turma Julgadora (fls. 228/230).

No mais, o presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

A propósito:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. (...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036708-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036708-0/SP

APELANTE : FERNANDO ALBINO DELSOTTO incapaz
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : APARECIDA ALBINO DELSOTTO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00127-9 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora e ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, bem como ao art. 20, §6º, da Lei 8.742/93, ao argumento de que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que a Autarquia tomou ciência do laudo médico pericial.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do

CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

No tocante ao termo inicial do benefício, o presente recurso, da mesma forma, não reúne condições de admissibilidade, pois o C. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da fixação do termo inicial do benefício assistencial na data da citação, sob o fundamento de que entendimento diverso implicaria enriquecimento sem causa da Autarquia Previdenciária. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. No julgamento dos Embargos de Divergência nº 735.329/RJ, Rel.

Ministro JORGE MUSSI, a Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação e não a juntada do laudo pericial aos autos que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário.

II. As Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal são uníssonas em aplicar o mesmo entendimento no que diz respeito ao benefício assistencial, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, devido em decorrência de invalidez.

III. Agravo interno desprovido.

(AgRg no Ag 1425946/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036708-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036708-0/SP

| | |
|---------------|--|
| APELANTE | : FERNANDO ALBINO DELSOTTO incapaz |
| ADVOGADO | : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO |
| REPRESENTANTE | : APARECIDA ALBINO DELSOTTO |
| ADVOGADO | : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARCO ALINDO TAVARES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal c.c. art. 20, §§2º e 3º, da Lei 8.742/93.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda per capita familiar.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda per capita familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Verifica-se, mais, a ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Também não merece acolhida a alegação de violação ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, vez que o recurso extraordinário não é adequado para impugnar contrariedade ou negativa de vigência de dispositivo de lei federal.

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037442-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037442-3/SP

APELANTE : JOAQUIM MANOEL DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO CALDEIRA DE PAULO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00063-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal c.c. art. 20, §§2º e 3º, da Lei 8.742/93.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar per capita.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda per capita familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

No caso, não houve desrespeito ao disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que sequer foi mencionado na fundamentação do acórdão recorrido. A ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037442-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037442-3/SP

| | |
|-----------|--|
| APELANTE | : JOAQUIM MANOEL DE SOUZA |
| ADVOGADO | : MARCELO CALDEIRA DE PAULO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ALINE ANGELICA DE CARVALHO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 10.00.00063-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo

decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037779-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037779-5/SP

APELANTE : MARTIM VAZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00321-1 2 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial.

Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037779-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037779-5/SP

APELANTE : MARTIM VAZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00321-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal c.c. art. 20, §§2º e 3º, da Lei 8.742/93. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar per capita.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda per capita familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, visto que a convicção do julgador, quanto à hipossuficiência da parte autora, foi firmada independentemente da aplicação analógica da citada regra.

Verifica-se, mais, a ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038475-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038475-1/SP

| | |
|-----------|--|
| APELANTE | : ALICE MACHADO DEONISIO |
| ADVOGADO | : EDSON RICARDO PONTES |
| | : CASSIA MARTUCCI MELILLO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 10.00.00101-9 1 Vr ITATINGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 19.04.2012, e a Autarquia Previdenciária intimada, em 24.04.2012 (fl. 131). Nos termos dos arts. 188 e 508 do Código de

Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 24.05.2012, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 187.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038475-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038475-1/SP

APELANTE : ALICE MACHADO DEONISIO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00101-9 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 19.04.2012, e a Autarquia Previdenciária foi intimada, em 24.04.2012 (fl. 131). Nos termos dos arts. 188 e 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 24.05.2012, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 187.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041824-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041824-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTA PIERINI MALANDRIN

ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00230-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "b" da CF, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconhecimento com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar per capita.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda per capita familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

No caso, não houve desrespeito ao disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que sequer foi mencionado na fundamentação do acórdão recorrido. A alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da

repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041824-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041824-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTA PIERINI MALANDRIN
ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00230-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, e aos arts. 480 e 482 do CPC, que estabelecem o procedimento a ser adotado na argüição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo emanado do poder público.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Destaque-se que o parágrafo único do art. 34, da Lei 10.741/03 não constou da fundamentação do v. acórdão recorrido, restando ausente o necessário prequestionamento, razão pela qual aplica-se a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Incabível, por fim, a afirmação de violação aos arts 480 e 482 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não declarou a inconstitucionalidade de lei ao aferir a miserabilidade da parte autora, apenas formou sua convicção com base na análise do conjunto probatório. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o conteúdo normativo do dispositivo indicado reproduz o preceituado no artigo 97 da Constituição Federal e, por tal razão, inviável sua apreciação em recurso especial. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO RITO PROCEDIMENTAL DO ART. 480 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AFRONTA DIRETA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APRECIÇÃO VEDADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A controvérsia trazida a baila nos presentes autos cinge-se a respeito da alegada inobservância, por parte do Tribunal a quo, do rito procedimental previsto no artigo 480 do Código de Processo Civil.

2. Sendo a norma federal alegada como violado pelo acórdão recorrido mera reprodução de dispositivo da Constituição Federal, o conhecimento do recurso especial se mostra-se inviável, pois este se destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, refugindo da sua competência a análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República, tal como ocorre na hipótese em que se alega afronto ao art. 97 da Constituição Federal c.c. com o art. 480 do Código de Processo Civil. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 784.373/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 29/06/2009))

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2011.03.99.047263-9/SP

APELANTE : MARIA CELINA MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00050-1 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, visto que a convicção do julgador, quanto à hipossuficiência da parte autora, foi firmada independentemente da aplicação analógica da citada regra.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047263-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047263-9/SP

APELANTE : MARIA CELINA MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00050-1 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, do v. acórdão em que foi negado provimento ao agravo legal, mantendo sentença concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal combinado com art. 20, §§2º e 3º, da Lei 8.742/93.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconpasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar per capita.

A alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao

Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inocorrência, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, visto que a convicção do julgador, quanto à hipossuficiência da parte autora, foi firmada independentemente da aplicação analógica da citada regra.

Anote-se que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da Repercussão Geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17930/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023976-89.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.037847-5/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 102/1857

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FUNDAÇÃO ITAUBANCO e outro
: FUNDAÇÃO ITAUSA INDUSTRIAL
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: FELIPE LEGRAZIE EZABELLA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
: FELIPE LEGRAZIE EZABELLA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.23976-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 496:

Defiro, vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0902627-54.1986.4.03.6100/SP

1999.03.99.068191-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PANCOSTURA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.02627-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 413/416: Face a todo processado, julgo prejudicados o Recurso Extraordinário de fls. 333/356 e o Recurso Especial de fls. 283/309.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038092-37.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.082541-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
SUCEDIDO : LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BANCO DE INVESTIMENTOS BMC S/A
APELADO : DISTRIBUIDORA PINE DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
NOME ANTERIOR : DISTRIBUIDORA BMC DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
No. ORIG. : 95.00.38092-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 491/494: até dez dias para o Bradesco manifestar-se, intimando-se-o.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001592-39.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001592-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IRRIGA MATERIAIS DE CONSTRUCAO E HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : TATIANA GRECHI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 200/202: até dez dias para o Apelado manifestar-se, intimando-se-o.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008013-36.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008013-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : INPREL CONSTRUCAO E INSTALACOES PREDIAIS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO WEINSCHENKER e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 212: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 195/201.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050671-75.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.050671-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA e filia(l)(is)
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE
: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
APELADO : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
APELADO : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
APELADO : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
APELADO : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
APELADO : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
APELADO : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
APELADO : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
APELADO : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI

| | |
|----------|--|
| ADVOGADO | : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro |
| | : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI |
| APELADO | : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial |
| ADVOGADO | : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro |
| | : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI |
| APELADO | : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial |
| ADVOGADO | : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro |
| | : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI |
| APELADO | : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial |
| ADVOGADO | : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro |
| | : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI |
| APELADO | : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial |
| ADVOGADO | : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro |
| | : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI |
| APELADO | : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial |
| ADVOGADO | : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro |
| | : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI |
| APELADO | : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial |
| ADVOGADO | : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro |
| | : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI |
| APELADO | : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial |
| ADVOGADO | : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro |
| | : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI |
| APELADO | : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial |
| ADVOGADO | : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro |
| | : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI |
| APELADO | : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial |
| ADVOGADO | : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro |
| | : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI |
| APELADO | : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial |
| ADVOGADO | : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro |
| | : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI |
| APELADO | : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial |
| ADVOGADO | : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro |
| | : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI |
| APELADO | : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial |
| ADVOGADO | : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro |
| | : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI |
| APELADO | : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial |
| ADVOGADO | : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro |
| | : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI |

ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
APELADO : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
APELADO : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 327/329: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 293/300.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058658-65.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058658-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ENGECORR ENGENHARIA DE COMBUSTAO E CORROSAO IND/ E COM/
: LTDA
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 371/374: Face a todo processado, julgo prejudicados o Recurso Extraordinário de fls. 269/298 e o Recurso Especial de fls. 299/348.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-63.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.001549-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MACER DROGUISTAS LTDA

ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 220/221: Face a todo processado, julgo prejudicados o Recurso Extraordinário de fls. 157/172 e o Recurso Especial de fls. 147/156.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005879-91.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.005879-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DESPACHO

Fls. 374/376: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 272/281.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009090-86.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.009090-3/SP

APELANTE : LIGUE TINTAS COML/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00019-2 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do REX de fls. 94/107 interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009090-86.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.009090-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LIGUE TINTAS COML/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00019-2 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Fls. 141/146: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 71/93.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047351-56.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.074167-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JOSE NOGUEIRA NETO
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.47351-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Extrato: Pedido de Justiça Gratuita (Lei 1.060/50) aviado por simples petição nos autos - Intimação para comprovação acerca da impossibilidade de custear o feito na forma do art. 2º, p.u., da Lei 1.060/50.

Fls. 119: Providencie o Requerente, em cinco dias, comprovação de sua condição de necessitado na forma do art. 2º, p.u., da Lei 1.060/50 ou, alternativamente, o recolhimento das custas processuais, sob as penas da lei.

Urgente intimação.
Pronta conclusão.

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005686-84.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.005686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
APELANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA
APELADO : ROSELI PERINA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 578 : luta a parte banqueira contra cristalino teor de Recurso Repetitivo, desfavorável aos seus anseios, assim mantida a negativa de admissibilidade ao recurso interposto pelo Banco Safra S.A, nos termos das fls. 552/554. Interposto recurso de agravo por mencionado ente, fls. 578/587, intime-se a parte agravada, para os fins contidos no § 2º, do artigo 544, CPC, após remetendo-se a causa à Superior Instância.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001093-91.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.001093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : INSTITUTO RIO PRETO DE MEDICINA NUCLEAR S/C LTDA e outros
: ESCRITORIO CONTABIL LUX S/C LTDA
: EMPRESA RIOPRETENSE DE HOTEIS E TURISMO LTDA
: EXPRESSO BOIADEIRO NOROESTE LTDA
: INSTITUTO DE NEUROLOGIA RIO PRETO S/C LTDA
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

DESPACHO

Fls. 657/660: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 621/631.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001643-74.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.001643-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : QUIMICA INDL/ SUPPLY LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 346/349: Face a todo processado, julgo prejudicados os Recursos Especiais de fls. 256/281 e 284/309.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008826-92.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008826-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TINTUTARIA DE TECIDOS SANTA HELENA S/A
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO >1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 404/406: Face a todo processado, julgo prejudicados os Recursos Extraordinários de fls. 276/287 e 343/360 e os Recursos Especiais de fls. 295/318.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008826-92.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008826-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TINTUTARIA DE TECIDOS SANTA HELENA S/A
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 545/547: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 453/466.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032331-21.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.032331-1/SP

APELANTE : SUPERMERCADO ECONOMICO NOVO HORIZONTE LTDA
ADVOGADO : MARIO TAKATSUKA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00004-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do REX de fls. 93/104 interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032331-21.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.032331-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SUPERMERCADO ECONOMICO NOVO HORIZONTE LTDA
ADVOGADO : MARIO TAKATSUKA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00004-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

Fls. 152/155: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 73/93.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013734-61.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013734-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : PAULO HENRIQUE MARONEZE
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026983-79.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026983-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IBI PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 424/425: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 357/397.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009310-72.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.009310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : OSAC ORGANIZACAO SOROCABANA DE ASSISTENCIA E CULTURA
: LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 562/566: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 480/544.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043723-89.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.043723-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SARANDI GRILL DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO

DESPACHO

Fls. 121/122: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 88/105.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000874-42.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000874-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FERKODA S/A ARTEFATOS DE METAIS
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 526/528: Face a todo processado, julgo prejudicados o Recurso Extraordinário de fls. 466/482 e o Recurso Especial de fls. 455/465.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024761-66.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.024761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : HORACIO HELIO ZATTONI
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : CONTERMA CONSTRUTORA INDL/ E TERMOTECNICA LTDA massa falida e
outros
: ROBERTO KUTSCHAT FILHO
: RENATA SOPHIA GOHL KUTSCHAT
: IRENE MARIA GOHL
: INGE ABELING
PARTE RE' : GERHARD ABELING
ADVOGADO : MONICA BARIZON GUIMARAES SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.021081-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 442:

Defiro o pedido de vista pelo prazo legal.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087827-20.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.087827-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.00.001905-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a baixa definitiva da AC Reg. N º 0001905-54.2000.4.03.6100 manifeste-se a recorrente Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda, em 05 (cinco) dias, se remanesce interesse no prosseguimento do feito.
Intime-se.

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

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004297-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004297-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BRANCO PERES ACUCAR E ALCOOL S/A e outro
: COML/ E INDL/ BRANCO PERES DE CAFE LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE
: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 1260/1263: Face a todo processado, julgo prejudicados os Recursos Especiais de fls. 1041/1060 e 1064/1208 e Extraordinário de fls. 1049/1040.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004901-15.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004901-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : J WALTER THOMPSON PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 400/402: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 373/390.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011783-90.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011783-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARCOS HENRIQUES ARIAS
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 218/220: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial e respectivo aditamento (fls. 151/162 e 192/201).

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 17 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010207-47.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010207-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CIET SOFTWARE S/A
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 320/322: Face a todo processado, julgo prejudicados os Recursos Especiais de fls. 275/280 e 281/306.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036905-38.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : SEBASTIAO VILELA DE MAGALHAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 98.00.01203-2 A Vr CARAGUATATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 97/100: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 82/91.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098881-46.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098881-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : POSTO BRASIL 2000 LTDA
ADVOGADO : CLEIDE RODRIGUES AGOSTINHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.000526-8 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 203/209: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 125/165.
[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002443-70.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.002443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BANCO INTERIOR DE SAO PAULO S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO PORTO COSTA e outro
REPRESENTANTE : VALDOR FACCIO
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO PORTO COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

DESPACHO

Vistos etc.

À vista da oposição de embargos declaratórios, os quais versam sobre a matéria de honorários advocatícios, manifeste-se a parte contrária.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000877-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000877-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PEDREIRA TAQUARUCU LTDA
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.04636-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 213/219: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 161/181.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006267-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006267-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COLEGIO STELLA S/C LTDA
No. ORIG. : 00.00.00898-2 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fls. 160/162: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 88/109.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006899-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006899-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PADARIA E CONFEITARIA PITUQUINHA LTDA e outro
: ARMANDO ANTONIO FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 03.00.00513-4 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fls. 121/123: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 58/79.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007789-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007789-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CANTU E CANTU LTDA
No. ORIG. : 01.00.00005-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Fls. 154/156: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 84/105.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032570-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032570-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LANGONI E CANEPPELE
ADVOGADO : ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO
No. ORIG. : 02.00.00034-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Fls. 158/160: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 98/112.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015646-83.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015646-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : KOOJI SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA -ME

ADVOGADO : CLAUDIO CESAR DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 179/181: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 160/163.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011529-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011529-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
SUCEDIDO : GUANABARA AGRO INDL/ S/A
: FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 03.00.00130-1 A Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Fls. 382/391: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 290/298.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035696-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035696-8/SP

AGRAVANTE : FREFER S/A IND/ COM/ DE FERRO E ACO
ADVOGADO : MARCELLO DE CAMARGO TEIXEIRA PANELLA e outro
: ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.053488-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 249: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 191/203.

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039609-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039609-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA JOSE PEREIRA HESSEL
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00162-2 1 Vr BOITUVA/SP

DESPACHO

Extrato : Extração de Carta de Sentença - Atuação jurisdicional da Vice-Presidência exaurida - Providência do interesse do exequente

Vistos etc.

Realizada a admissibilidade recursal nestes autos, fls. 182, cessada restou a atuação jurisdicional desta Vice- Presidência.

Todavia, em face do pleito de fls. 184/185, visando ao deferimento de extração de carta de sentença, facultada à parte interessada (art. 475-O, CPC), no improrrogável prazo de dez dias, a extração de cópia dos autos, para que requeira o que entender de direito junto ao E. Juízo da Origem.

Após, remetam-se os autos à Superior Instância.

Intime-se tão-somente à parte privada.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000825-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000825-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE ROBERTO GENNARI
ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro
No. ORIG. : 00008254020094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 331/334: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 219/304.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005156-65.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005156-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : PEDRO MARCOS BOARATI
ADVOGADO : RUBENS GARCIA FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051566520094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 61/64: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 58/74.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015972-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015972-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COLP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros
: AMPAT COM/ E IMOVEIS LTDA
: MANIPUERA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: ARPA COML/ E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
No. ORIG. : 00159720920094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 638/640: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 591/616.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17946/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000678-30.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.000678-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : PIERRE LANIM COSMETICOS COML/ LTDA e outros
: WALDEMAR DE MASI
: WILSON CORREA BORGES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Embargos de declaração - Intempestividade configurada - V. julgamento hostilizado corretamente publicado no Diário Eletrônico, tal qual certificação presente ao feito - Improvimento aos declaratórios

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, fls. 270/271, interpostos por Pierre Lanim Cosméticos Coml. Ltda, em face do v. decisório que inadmitiu ao Recurso Especial privado, tendo-se em vista a sua intempestividade, fls. 268. Aduz o embargante que a decisão que rejeitou os embargos de declaração foi disponibilizada tão-somente em 22/03/2011, não em 21/03/2011, assim tempestivo o recurso apresentado.

É o relatório.

Não merece guarida o recurso privado.

Como se observa da certidão de fls. 235, o v. acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 18/03/2011 (sexta-feira), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente àquele dia. Neste passo, no endereço <http://web.trf3.jus.br/diario> consta que "as publicações judiciais do Tribunal Regional Federal devem ser consultadas no caderno Judicial I - TRF e, caso não encontradas, consultar também o caderno Judicial II - TRF"

Em averiguação ao caso concreto (Sistema processual -

<http://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/PublicacoesAnteriores/2011-03-01>), constatou-se que o resultado do julgamento arrostado efetivamente foi disponibilizado no dia 18/03/2011, caderno Judicial I, página 567, tal como certificado a fls. 235.

É dizer, nenhuma falha houve na publicização do julgado, para fins de início de contagem do prazo recursal : logo, improspera a tese recorrente, de que somente teve ciência do julgamento em 22/03/2011, destacando-se que

o documento colacionado aos autos, que demonstraria a publicação em tal dia, a ser do caderno Judicial II, fls. 272, ao passo que, com perfeição, restou divulgado o resultado do v. aresto naquele caderno Judicial I e no dia agendado, além de representar o sítio adequado/apropriado pertinente a tais atos.
Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000920-86.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.000920-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : PIERRE LANIM COSMETICOS COML/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Embargos de declaração - Intempestividade configurada - V. julgamento hostilizado corretamente publicado no Diário Eletrônico, tal qual certificação presente ao feito - Improvimento aos declaratórios

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, fls. 184/185, interpostos por Pierre Lanim Cosméticos Coml. Ltda, em face do v. decisório que inadmitiu ao Recurso Especial privado, tendo-se em vista a sua intempestividade, fls. 182. Aduz o embargante que a decisão que rejeitou os embargos de declaração foi disponibilizada tão-somente em 22/03/2011, não em 21/03/2011, assim tempestivo o recurso apresentado.

É o relatório.

Não merece guarida o recurso privado.

Como se observa da certidão de fls. 151, o v. acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 18/03/2011 (sexta-feira), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente àquele dia. Neste passo, no endereço <http://web.trf3.jus.br/diario> consta que "as publicações judiciais do Tribunal Regional Federal devem ser consultadas no caderno Judicial I - TRF e, caso não encontradas, consultar também o caderno Judicial II - TRF".

Em averiguação ao caso concreto (Sistema processual -

<http://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/PublicacoesAnteriores/2011-03-01>), constatou-se que o resultado do julgamento arrostado, efetivamente, foi disponibilizado no dia 18/03/2011, caderno Judicial I, página 568, tal como certificado a fls. 151.

É dizer, nenhuma falha houve na publicização do julgado, para fins de início de contagem do prazo recursal : logo, improspera a tese recorrente, de que somente teve ciência do julgamento em 22/03/2011, destacando-se que o documento colacionado aos autos, que demonstraria a publicação em tal dia, a ser do caderno Judicial II, fls. 186, ao passo que, com perfeição, restou divulgado o resultado do v. aresto naquele caderno Judicial I e no dia agendado, além de representar o sítio adequado/apropriado pertinente a tais atos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000934-70.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.000934-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : PIERRE LANIM COSMETICOS COML/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Embargos de declaração - Intempestividade configurada - V. julgamento hostilizado corretamente publicado no Diário Eletrônico, tal qual certificação presente ao feito - Improvimento aos declaratórios

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, fls. 144/145, interpostos por Pierre Lanim Cosméticos Coml. Ltda, em face do v. decisório que inadmitiu o Recurso Especial privado, tendo-se em vista a sua intempestividade, fls. 142.

Aduz o embargante que a decisão que rejeitou os embargos de declaração foi disponibilizada tão-somente em 22/03/2011, não em 21/03/2011, assim tempestivo o recurso apresentado.

É o relatório.

Não merece guarida o recurso privado.

Como se observa da certidão de fls. 111, o v. acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 18/03/2011 (sexta-feira), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente àquele dia.

Neste passo, no endereço <http://web.trf3.jus.br/diario> consta que "as publicações judiciais do Tribunal Regional Federal devem ser consultadas no caderno Judicial I - TRF e, caso não encontradas, consultar também o caderno Judicial II - TRF".

Em averiguação ao caso concreto (Sistema processual -

<http://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/PublicacoesAnteriores/2011-03-01>), constatou-se que o resultado do julgamento arrostado, efetivamente, foi disponibilizado no dia 18/03/2011, caderno Judicial I, página 568, tal como certificado a fls. 111.

É dizer, nenhuma falha houve na publicização do julgado, para fins de início de contagem do prazo recursal : logo, improspera a tese recorrente, de que somente teve ciência do julgamento em 22/03/2011, destacando-se que o documento colacionado aos autos, que demonstraria a publicação em tal dia, a ser do caderno Judicial II, fls. 146, ao passo que, com perfeição, restou divulgado o resultado do v. aresto naquele caderno Judicial I e no dia agendado, além de representar o sítio adequado/apropriado pertinente a tais atos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015632-75.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015632-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
ADVOGADO : FABIO MARTINS DE ANDRADE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00156327520034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Embargos de declaração a impugnarem decisão da Vice-Presidência que admite, em parte, recurso especial - Alegação de falta de prequestionamento da matéria - Caráter infringente - Embargos Rejeitados.

Vistos etc.

Embargos de declaração opostos por CARGILL AGRÍCOLA S/A às fls. 541/545, contra a decisão de fls. 538/539, que admitiu parcialmente o Recurso Especial interposto pela UNIÃO nos presentes autos. Sustenta-se a afronta ao artigo 535, I, do Código de Processo Civil, dado que o recurso em questão não preenche os requisitos de admissibilidade, notadamente no que tange ao prequestionamento da matéria. É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045690-72.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.045690-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : IBM BRASIL IND/ MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
SUCEDIDO : IBM BUSINESS CONSULTING SERVICES S/C LTDA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Embargos de declaração - Rediscussão - Improvimento aos declaratórios

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, fls. 241/245, interpostos por IBM Brasil - Indústria, Máquinas e Serviços Ltda, em face do v. decisório que negou seguimento ao Recurso Especial privado, tendo-se em vista a causalidade contribuinte ao caso em tela, justificando-se, então, a sua condenação em honorários advocatícios, a teor do Recurso Repetitivo 1.111.002, fls. 237/239.

Aduz o embargante que o ajuizamento da execução não se deu por sua exclusiva culpa, portando descabida a aplicação do paradigma e da negativa de seguimento ao seu recurso.

É o relatório.

Não merece guarida o recurso privado.

Como emana do v. decisório, límpida a solução lançada a respeito do vertente caso, segundo a convicção motivada de seu Eminentíssimo prolator.

Ou seja, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente apreciado, o que impróprio à via eleita :

STJ - EAERES 200802272532 - EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1098218 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:22/02/2011 - RELATOR : HERMAN BENJAMIN
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

...

3. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

..."

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013920-78.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.013920-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : INDUSPARQUET IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios - RE em face de decisão singular - Inadmissibilidade - suficiente motivação - ausente vício - improvidos

[Tab]

[Tab]

Embargos de Declaração, opostos por INDUSPARQUET INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS às fls. 375/376 contra a decisão de fl. 373, que negou admissibilidade ao Recurso Extraordinário de fls. 351/370, oposto em face da decisão singular de fls. 347.

Sustenta que a decisão teria sido omissa, uma vez que apresentado recurso extraordinário de decisão de última instância, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação de fl. 373, verso.

Destaque-se a reiteração desta espécie impugnativa acarretará a imposição de sanção processual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002334-61.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002334-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Embargos de declaração a impugnam decisão da C. Vice-Presidência que determinou a remessa dos autos à C. Turma Julgadora nos termos do art. 543-B, do CPC, em atenção a entendimento firmado pelo E. STF no que tange à LC 118/05 - Alegação de falta de prequestionamento da matéria - Caráter infringente - Embargos Rejeitados.

Vistos etc.

Embargos de declaração opostos por BOMBRIL S/A às fls. 248/282, contra a decisão de fls. 274, que determinou a remessa dos autos à C. Turma Julgadora nos termos do art. 543-B, do CPC.

Sustenta-se a afronta ao artigo 535, do Código de Processo Civil, dado que o recurso em questão não preenche os requisitos de admissibilidade, notadamente no que tange ao prequestionamento da matéria (especificamente o art. 4º da LC 118/05).

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Encaminhem-se os autos à E. Turma.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021617-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : FERNANDO BIERBAUMER GALANTE
ADVOGADO : RAUL IBERE MALAGO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PIERRI E SOBRINHO S/A
: P.O.B. BOX MARKETING DIRETO LTDA.
: ZERBINI COM/ EXTERIOR LTDA
: JOHN STANLEY TATE espolio
: IRANY LUIZ DE BRITTO PIERRI

: SERGIO PIERRI ZERBINI
: MIGUEL ROBERTO PIERRI ZERBINI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00380253420064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Fernando Bierbaumer Galante às fls. 133/135 contra as decisões de fls. 129/130 e 131, que negaram admissibilidade aos Recursos Especial e Extraordinário, pois que interposta contra decisão singular que negou seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Sustenta o embargante obscuridade e dúvida, pois limita-se a declarar a não admissibilidade ao recurso especial, pois trata-se, na origem, de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo-o no pólo passivo da ação.

Aduz, ainda, contradição, no entendimento de que não houve esgotamento das instâncias ordinárias, por ser o objetivo precípuo dos presentes autos atacar decisão de improcedência da retromencionada exceção.

É o suficiente relatório.

Observa-se que os recursos excepcionais foram efetivamente opostos contra a decisão monocrática terminativa de fls.82/83. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000756-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : DOMINGOS SPINA
ADVOGADO : JOSE TADEU DE CHIARA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00022426420114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios - inesgotamento das vias recursais ordinárias - ausentes vícios - improvimento.

Embargos de declaração opostos por Domingos Spina às fls. 72/79 contra a decisão de fls. 68/70, que negou seguimento ao Recurso Especial, pois inesgotadas as vias recursais ordinárias.

Sustenta que os extensos relatório e decisão, encimados pela expressa menção à Relatora do feito, Des. Fed. Cecília Marcondes, seguido da assinatura exarada pelo Juiz Federal Convocado Renato Barth o levaram à concluir tratar-se de decisão proferida pelo Órgão Colegiado, 3ª Turma desta E. Corte Regional.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade denota o caráter infringente dos embargos, pois, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na oposição do Recurso Especial em face de decisão monocrática, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual inadmitido aquele recurso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17948/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0902889-04.1986.4.03.6100/SP

95.03.074651-5/SP

PARTE AUTORA : EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.02889-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Aduaneiro - Erro na indicação do país de origem da mercadoria importada - Defendida fraude à tributação - Envio do Recurso

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 150/154, em face de Evonik Degussa Brasil Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 144/147, o qual negou provimento à remessa oficial, a fim de manter afastada a multa decorrente de irregularidade na declaração do país de origem da mercadoria importada, porquanto ausente o dolo do importador, bem como incomprovado o dano ao erário.

Aduz o recorrente, em resumo, que tal divergência caracteriza infração administrativa ao controle de importação. Defende violados, pois, os artigos 526, inciso IX, do Decreto 91.030/85 e 2º, da Lei nº 2.145/53.

Apresentadas contrarrazões, fls. 160/187.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034690-49.1994.4.03.6110/SP

96.03.004179-3/SP

APELANTE : R P SCHERER DO BRASIL ENCAPSULACOES LTDA
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.34690-5 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - Leis nº 7.799/89 e 7.730/89 - diferença na correção monetária -ano-base 1989 - demonstrações financeiras -- variação do IPC- repetitividade - remessa ao C STJ

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por R.P. SCHERER DO BRASIL ENCAPSULAÇÕES LTDA., a fls. 245/272, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento à apelação e manteve sentença proferida em mandado de segurança que visa a assegurar o direito da impetrante de computar em suas demonstrações financeiras os expurgo inflacionário referente à variação do IPC em janeiro de 1989 e deduzir da base de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro a correção monetária do balanço desse ano, computada a variação do IPC quando da apuração do ano-base de 1994, que devem se refletir também nos encargos de depreciação, amortização exaustão, referentes aos ativos permanentes, devidamente atualizados. Aduz especificamente:

- a) a violação ao artigo 3º da Lei n.º 7.799/89, pois a atualização monetária de suas demonstrações devem corroborar a realidade econômica,
- b) o artigo 30 e seu § 1º, da Lei n.º 7.730/89 modificou o índice de correção monetária, ao introduzir a OTN distanciada do IPC, o que foi confirmado pelo artigo 30 da Lei n.º 7.799/89, do que resultou aumento ilegal da carga tributária, porquanto a apuração da base de cálculo utilizou índices de correção da moeda não condizentes com a realidade,
- c) nos termos do artigo 155 do Decreto 85.450/80, qualquer distorção na base de cálculo do IRPJ gera distorção na base de cálculo do tributo, que afronta também os artigos 43, 44, 45, do CTN, pois só constitui renda o acréscimo patrimonial,
- d) a criação de ficção jurídica de renda-lucro com o expurgo debatido, viola discriminação constitucional de competência tributária, pois converte renda em capital, em ofensa aos artigos 109 e 110 do CTN,
- e) a existência de dissídio jurisprudência.

Contrarrazões ofertadas a fls. 280/283, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

A questão referente às diferenças de correção monetária relativas às demonstrações financeiras do ano-base de 1989, no que tange à apuração do IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro, oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do artigo 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do Colendo Superior Tribunal de Justiça (observada a anterior remessa dos autos de n.º 2001.03.99.031975-3 e 2001.61.19.000.108-7, sobre o mesmo tema), com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028040-16.1994.4.03.6100/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ULTRATEC PETROLEO COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM
No. ORIG. : 94.00.28040-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: - diferimento da compensação tributária referente às demonstrações financeiras do ano de 1990, repercussão geral reconhecida, Lei nº 8.200/91, sem julgamento até o momento - remessa

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ULTRATEC PETRÓLEO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., a fls. 283/300, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual deu provimento ao apelo e à remessa oficial em mandado de segurança que visa a assegurar seu direito de deduzir a diferença de correção monetária referente aos índices IPC e BTNF, verificada no ano de 1990, para a base de cálculo do IRPJ e CSL, a partir de setembro de 1994, bem como dos valores referentes aos encargos de depreciação, amortização e exaustão e custo de bem baixados, sem as restrições da Lei n.º 8.200/91. Aduz especificamente que:

- a) caso se entenda que o acórdão recorrido não se manifestou sobre a questão federal em debate, este viola, então, o artigo 535, inciso II, do CPC,
- b) o índice aplicável às demonstrações financeiras é o legalmente previsto, ou seja, o IPC, sob pena de ofensa aos artigos 5º, § 2º, da Lei n.º 7.777/89, 1º, § 2º, da Lei n.º 7.799/89 e 2º, §§ 1º e 2º, da LICC
- c) a Lei n.º 8.200/91 estabeleceu para as empresas a faculdade de proceder à correção monetária complementar, relativamente ao ano-base 1990, contudo, o Decreto n.º 332/91 vedou o reconhecimento da correção complementar entre IPC e BTN para a apuração da CSLL e, dessa forma, infringiu os artigos 2º, § 5º e 5º, da Lei n.º 8.200/91, 2º, § 1º, da Lei n.º 7.689/88 e 35 da Lei n.º 7.713/88, bem como os artigos 99, 43 e 44 do CTN,
- d) há ofensa, ainda, aos princípios da tipicidade e da estrita legalidade, em matéria tributária, expressos no artigo 97, inciso IV, do CTN,
- e) a restrição à correção monetária implica tributação do patrimônio, em contrariedade ao artigo 110 do CTN,
- f) a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões ofertadas às fls. 331/336, onde suscitadas as preliminares de ausência de prequestionamento dos dispositivos mencionados no recurso e incidência da Súmula nº 83, do STJ em relação ao dissídio jurisprudencial, por se encontrar superado.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, quanto à preliminar invocada em contrarrazões, descabe a alegação de ausência de prequestionamento, pois se verifica que os dispositivos legais invocados relacionam-se com os temas abordados no aresto, do que decorre seu prequestionamento, ainda que implícito, plenamente admissível no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DO CPC.

PRECEDENTES.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que não é necessário o prequestionamento explícito dos dispositivos legais apontados como malferidos nas razões recursais, sendo suficiente a apreciação do tema objeto do recurso especial pelo Tribunal de origem.

2. O Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, como é a hipótese dos autos, afastando-se o óbice inscrito na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169663 / RS; Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura; Sexta Turma; julgado em: 15/03/2012; publicado no DJe em 02/04/2012) (grifei)

Ainda em sede de preliminar, anota-se que o pedido deduzido na inicial refere-se à CSL, *verbis*:

"32. Assim, presentes os requisitos do art. 7º, II da Lei 1.533/51, a impetrante requer a V. Exa, que conceda a medida liminarmente para o efeito de assegurar-lhe o direito de (i) deduzir na determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, a partir do mês de competência set/94, a parcela dos encargos de depreciação, amortização e do custo de bens baixados, registrada desde o período-base de 1991 (cf. D. 332/91, art. 32, § 4º e IN 96/93, art. 4º), correspondente à diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTN Fiscal de 1990; (...)" (fl. 19) (grifei)

De outro lado, em sede recursal (fls. 283/300), pretende a Recorrente, além do quanto exposto na exordial, a correção monetária do balanço para fins de dedução de CSLL, tal como disposto na Lei n.º 9249/95. Evidenciam-se, portanto, sob esse aspecto, razões dissociadas, pois o recurso inova a questão primeiramente colocada.

Impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável, a respeito.

Realmente, as razões recursais lançadas, em relação à CSLL, são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado.

Quanto à alegada ofensa ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC, verifica-se inócurre, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fl. 237, limpidamente foram analisados os pontos de discórdia:

"TRIBUTÁRIO. DEMONSTRATIVO FINANCEIRO. ANO BASE 1990. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 8200/01. UFIR - LEI 8.383/91

1. A lei 8383/91, foi veiculada no Diário Oficial de 31.12.91, que circulou nesse mesmo dia. Sua aplicabilidade, portanto, somente a partir do ano-base de 1992, consoante Súmula 584 do STF.

2. Inadmissível a aplicação retorativa da lei 8200/90 para utilizar o IPC como fato gerador de atualização do BTNF, que era indexador utilizado na correção monetária das demonstrações financeiras de balanço do ano-base de 1990, prevalecendo o índice legalmente estabelecido.

3. O Superior Tribunal de Justiça, no RE 201.465/MG pacificou-se o entendimento sobre a legalidade do artigo 3º, I, da lei 8200/91, bem como os artigos 39, 40 e 41 do Decreto nº 332/91.

4. Providas apelação e remessa oficial, havida como submetida."

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

or fim, quanto ao diferimento da dedução das diferenças de correção monetária previsto pela Lei n.º 8.200/91, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Nesse contexto, afastadas as preliminares, suscitadas em contrarrazões, de falta de prequestionamento e no recurso, referente à ofensa ao artigo 535, do CPC, não conheço do recurso em relação à CSLL e, com referência ao mérito, é de ser remetido ao E. STJ.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, quanto ao aludido tópico (IRPJ e CSL), para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028040-16.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.004037-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ULTRATEC PETROLEO COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM
No. ORIG. : 94.00.28040-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: diferimento da compensação tributária referente às demonstrações financeiras do ano de 1990, repercussão geral reconhecida, Lei nº 8.200/91, sem julgamento até o momento - suspensão da causa

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ULTRATEC PETRÓLEO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., a fls. 262/278, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual deu provimento ao apelo e à remessa oficial em mandado de segurança que visa a assegurar seu direito de deduzir a diferença de correção monetária referente aos índices IPC e BTNF, verificada no ano de 1990, a partir de setembro de 1994, bem como dos valores referentes aos encargos de depreciação, amortização e exaustão e custo de bem baixados, sem as restrições da Lei n.º 8.200/91. Aduz especificamente:

- a) não considerar a matéria em debate como prequestionada, em detrimento da oposição de embargos declaratórios, configura ofensa aos artigos 5º, inciso LV e 93, inciso IX, da Constituição Federal,
- b) a alteração financeira dos índices de atualização monetária das demonstrações financeiras não obedeceu à anterioridade e à irretroatividade tributárias, previstas pelo artigo 150, inciso III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, respectivamente, bem como à irretroatividade do artigo 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior, das leis em geral,
- c) a não aplicação do IPC, *in casu*, ofende o princípio da legalidade, expresso no artigo 150, I, da Constituição, bem como à matriz constitucional dos tributos sobre a renda e o lucro, previstos pelos artigos 153, inciso III, e 195, inciso I, da Lei Maior e acaba por tributar o patrimônio,
- d) ofende, ainda, seus artigos 154, inciso I e 195, § 4º, referente a pressupostos para nova tributação sobre o patrimônio.

Contrarrazões ofertadas às fls. 337/340, onde suscitada a preliminar de ausência de prequestionamento dos dispositivos mencionados no recurso.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REExt nº 545.796/RJ, teor infra), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"Recurso extraordinário. Tributário. Correção Monetária. Demonstrações financeiras. Balanço patrimonial. Pessoa jurídica. Compensação. Diferimento no tempo. Lei 8.200/91. Repercussão geral reconhecida."

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070052-16.1992.4.03.6100/SP

1999.03.99.021626-8/SP

APELANTE : BANCO VARIG S/A e outros
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELANTE : NOVO NORTE S/A CORRETORA DE VALORES
: VARIG LEASING S/A
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.70052-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: correção monetária - demonstrações financeiras - Lei n.º 8.200/91 - preliminar de preclusão acolhida - artigo 535, inciso II: intenção de rediscussão do meritum causae da anterioridade - inadmissibilidade de preliminar de nulidade - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo - admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo BANCO VARIG S.A. E OUTROS, a fls. 134/141 em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento ao apelo e manteve sentença que julgou improcedente o pedido para efetuar a dedução do saldo de correção monetária previsto no artigo 3º da Lei n.º 8.200/91, no exercício de 1992, sem a restrição prevista pelo artigo 4º desse diploma legal, aduzindo especificamente:

- a) a nulidade do acórdão, pois omitiu-se relativamente a diversas questões, não sanadas com a oposição de embargos declaratórios, em contrariedade ao artigo 535 do CPC,
- b) o acórdão foi fundamentado em julgado do STF, que reconheceu a constitucionalidade do artigo 3º da Lei n.º 8.200/91, que, todavia, ainda não representa jurisprudência pacífica desse Tribunal,
- c) a contrariedade aos artigos 43 e 44 do CTN e artigo 3º, *caput*, e parágrafo único da Lei n.º 7.799/89, pois a correção monetária altera a base de cálculo do IRPJ, ILL e CSLL e quando não reflete a real inflação, provoca a tributação de renda fictícia em ofensa aos dispositivos mencionados,
- d) a dedução escalonada dos valores correspondentes à diferença da correção monetária viola o artigo 15 do CTN. Contrarrazões ofertadas a fls. 156/160, onde suscitadas as preliminares de ausência de prequestionamento dos dispositivos mencionados no recurso e de preclusão em relação às limitações previstas pelo artigo 4º da Lei n.º 8.200/91, uma vez que a matéria não foi submetida à apreciação do Tribunal *a quo*.
É o suficiente relatório.

Primeiramente, quanto às preliminares invocadas em contrarrazões:

I. descabe a alegação de ausência de prequestionamento, pois se verifica que os dispositivos legais invocados relacionam-se com os temas abordados no aresto, do que decorre seu prequestionamento, ainda que implícito, plenamente admissível no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECEDENTES.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que não é necessário o prequestionamento explícito dos dispositivos legais apontados como malferidos nas razões recursais, sendo suficiente a apreciação do tema objeto do recurso especial pelo Tribunal de origem.

2. O Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, como é a hipótese dos autos, afastando-se o óbice inscrito na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169663 / RS; Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura; Sexta Turma; julgado em: 15/03/2012; publicado no DJe em 02/04/2012) (grifei)

II. de outro lado, a alegação de preclusão em relação às limitações previstas pelo artigo 4º da Lei n.º 8.200/91 deve ser acolhida, pois se afigura que o tema não foi objeto do apelo (fls. 73/80), nem tampouco do pedido inicial (fls. 02/19), que cuidou do artigo 3º da referida lei, mencionado o dispositivo no acórdão de forma meramente incidental (fl. 96).

Verifica-se, outrossim, inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC, que implique nulidade do *decisum*, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fl. 100, limpidamente foram analisados os pontos de discórdia:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEI Nº 8.200/91. BENEFÍCIO FISCAL. LIMITAÇÕES. LEGITIMIDADE.

1. A Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, com relação ao período-base de 1990, dispôs (art. 3º) que, a parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, correspondente à diferença verificada neste ano entre a variação do IPC e a variação do BTN Fiscal, poderá ser deduzida, na determinação do lucro real, em seis anos-calendário, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998, quando se tratar de saldo devedor, ou computada na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor.

2. O fato de se reconhecer a existência de distorção no mecanismo de correção monetária do ativo permanente, ou de qualquer outra grandeza constante dos balanços das empresas, e de modular o exercício do direito decorrente não significa, necessariamente, inquirir de inconstitucionalidade ou de ilegalidade tanto o critério de atualização como o modo de utilização fixado pelo legislador, pois, isso cabe somente à lei, não tendo mesmo o contribuinte direito de se utilizar do favor fiscal em período diverso daquele fixado pelo legislador.

3. Na verdade, a Lei nº 8.200/91, tratou de franquear ao contribuinte uma faculdade que, no mais das vezes, seu uso implicou benefício fiscal às empresas, decorrendo daí a legalidade do critério estabelecido pelo legislador, inclusive a regra de dedução parcelada nos exercícios seguintes, que longe está de se mostrar desarrazoada ou desproporcional. Precedentes do STF, STJ e desta Egrégia Corte Regional.

4. Apelação a que se nega provimento."

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

Quanto ao mérito, a dedução do saldo de correção monetária prevista pelo artigo 3º da Lei n.º 8.200/91, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do artigo 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Nesse contexto, acolhida a preliminar suscitada em contrarrazões, de ocorrência de preclusão relativa ao artigo 4º da Lei n.º 8.200/91 para não conhecer do recurso sob esse aspecto. Quanto à preliminar de nulidade por ofensa ao artigo 535 do CPC, impõe-se seja negada admissibilidade e, com referência ao mérito, é de ser remetido ao E. STJ.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070052-16.1992.4.03.6100/SP

1999.03.99.021626-8/SP

APELANTE : BANCO VARIG S/A e outros
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELANTE : NOVO NORTE S/A CORRETORA DE VALORES
: VARIG LEASING S/A
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.70052-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: diferimento da compensação tributária referente às demonstrações financeiras do ano de 1990, repercussão geral reconhecida, Lei nº 8.200/91, sem julgamento até o momento - suspensão da causa

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo BANCO VARIG S.A. E OUTROS, a fls. 122/130 em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento ao apelo e manteve sentença que julgou improcedente o pedido para efetuar a dedução do saldo de correção monetária previsto no artigo 3º da Lei n.º 8.200/91, no exercício de 1992, sem a restrição prevista pelo artigo 4º desse diploma legal, aduzindo especificamente:

- a) a violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, porquanto não foram apreciadas as questões aventadas em embargos declaratórios,
- b) o acórdão foi fundamentado em julgado do STF, que reconheceu a constitucionalidade do artigo 3º da Lei n.º 8.200/91, que, todavia, ainda não representa jurisprudência pacífica desse Tribunal,
- c) a contrariedade aos artigos 5º, XXII, XXIV, 195, I, e 153, III, da Constituição Federal, pois a correção monetária altera a base de cálculo do IRPJ, ILL e CSLL e quando não reflete a real inflação, provoca a tributação de renda fictícia em ofensa aos dispositivos mencionados,
- d) a dedução escalonada dos valores correspondentes à diferença da correção monetária viola o artigo 148 da Constituição Federal.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 151/154, onde suscitadas as preliminares de ausência de prequestionamento dos dispositivos mencionados no recurso, de violação indireta à Constituição e de preclusão em relação às limitações previstas pelo artigo 4º da Lei n.º 8.200/91, uma vez que a matéria não foi submetida à apreciação do Tribunal *a quo*.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RExt nº 545.796/RJ, teor infra), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"Recurso extraordinário. Tributário. Correção Monetária. Demonstrações financeiras. Balanço patrimonial. Pessoa jurídica. Compensação. Diferimento no tempo. Lei 8.200/91. Repercussão geral reconhecida."

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008473-28.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.069128-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO DE BOSTON S/A e outros
: THE FIRST NATIONAL BANK OF BOSTON
: DISTRIBUIDORA BANK OF BOSTON DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.08473-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: PIS - EC 10/96 - Recurso Especial Fazendário a apontar ofensa ao art. 557, CPC - Submissão do feito à C. Turma Julgadora - REsp não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 448/453, em face de BANCO DE BOSTON S/A E OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 557, do CPC.

Sustenta a impossibilidade do julgamento monocrático na espécie, notadamente face à existência de controvérsia jurisprudencial acerca do tema (inconstitucionalidade da EC 10/96 face o disposto no art. 195, §7º, CF).

Contrarrrazões ofertadas a fls. 485/499, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

De início, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pela E. Desembargadora Federal, fls. 418/420, interpôs a União agravo, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 439/442.

Ou seja, nenhum prejuízo experimentou o pólo Recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ:

AgRg nos EDcl no AREsp 60354 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0234572-9 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 12/03/2012 - RELATOR : Ministro SIDNEI BENETI

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte. ...".

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

São Paulo, 17 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008473-28.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.069128-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO DE BOSTON S/A e outros
: THE FIRST NATIONAL BANK OF BOSTON
: DISTRIBUIDORA BANK OF BOSTON DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.08473-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: PIS - EC 10/96 - inobservância da anterioridade nonagesimal - Ausência de Repercussão Geral específica - Envio como representativo de controvérsia (Obs.: 4º feito enviado em representatividade da controvérsia).

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNIÃO, a fls. 454/478, em face de BANCO DE BOSTON S/A E OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da imediata incidência das alterações promovidas pela EC 10/96, relativamente à contribuição do PIS.

Contrarrazões ofertadas a fls. 500/533.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação da Excelsa Corte, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-49.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.000108-7/SP

| | |
|----------|--|
| APELANTE | : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA |
| ADVOGADO | : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |

DECISÃO

Extrato: RExt - correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1989 - questão que apresenta repetitividade - remessa para sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA., a fls. 243/262, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento à apelação e manteve sentença proferida em mandado de segurança que visa a assegurar o direito do impetrante de proceder os ajustes fiscais e contábeis relativos à exclusão das diferenças entre IPC e BTN em janeiro e fevereiro de 1989, bem como a suspender a exigibilidade dos créditos de IRPJ e CSL que deixarem de ser recolhidos em razão dos ajustes efetuados. Aduz especificamente:

- a) a violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, porquanto o acórdão não enfrentou as questões abordadas nos embargos declaratórios,
- b) a existência de precedente sobre o tema, em especial as Leis de n.ºs 7.730/89 e 7.799/89, que têm dispositivos de constitucionalidade questionada e se encontram em julgamento no plenário do STF, RE n.º 208.526,
- c) a ofensa aos artigos 153, inciso III e 195, inciso I, da Constituição Federal, bem como ao princípio da capacidade contributiva, previsto pelo artigo 145, § 1º, da Constituição, pois a manipulação dos índices inflacionários pela União provocou a tributação sobre patrimônio que não constitui renda e lucro.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 276/280, onde suscitada aa preliminares de ausência de prequestionamento dos dispositivos mencionados no recurso e de incidência da Súmula 636 do STF, pois inexistente ofensa direta à Constituição.

É o suficiente relatório.

Quanto à alegação de ofensa ao 93, inciso IX, da Constituição Federal, afigura-se meramente reflexa, pois exige a análise de legislação infraconstitucional. Neste sentido é a jurisprudência do STF, desse teor:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes. II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento. III - Agravo regimental improvido." (AI 794790 AgR / SP; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; Segunda Turma; julgado em: 28/02/2010; publicado no DJe em: 09/03/2010)

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF, ART. 5º, INCISOS XXXV, LIV E LV, E ART. 93, INCISO IX) - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - SÚMULA 454/STF - RECURSO IMPROVIDO. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato, ou de examinar matéria de caráter probatório, ou, ainda, de interpretar cláusula contratual." (ARE: 657848 AgR/MS; Relator: Ministro Celso de Mello; Segunda Turma; julgado em 28/02/2012; publicado no DJe em: 19/03/2012)

Relativamente à preliminar de ausência de prequestionamento, verifica-se que os artigos invocados foram tratados ao longo do processo (fls. 03,23, 135/137, 139/140 e 181). Dessa forma, descabe a preliminar arguida.

De igual forma, descabe a alegação de incidência da Súmula 636, *in casu*, pois não se alega a ofensa ao princípio da legalidade, genericamente considerado, mas aos dispositivos constitucionais que conceituam renda, lucro, bem como ao princípio da capacidade contributiva.

Não se confunde o presente debate com o lançado na Repercussão Geral/Recurso Extraordinário nº 242.689 RG/PR, onde o ângulo outro o da diferença da correção monetária relativamente ao ano-base 1990:

"311 - Índice para correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas no ano-base de 1990."

Quanto ao mérito, a questão referente às diferenças de correção monetária relativas às demonstrações financeiras do ano-base de 1989, no que tange apuração do IRPJ e CSL, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do artigo 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Nesse contexto, rejeitada as preliminares suscitadas em contrarrrazões, com referência ao mérito, é de ser o recurso remetido ao E. STF.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do Colendo Supremo Tribunal Federal, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-49.2001.4.03.6119/SP

APELANTE : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: correção monetária - demonstrações financeiras - janeiro e fevereiro de 1989 - diferença entre o IPC e o BTN - prequestionamento implícito - repetitividade - remessa ao C STJ

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA., a fls. 192/238, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento à apelação e manteve sentença proferida em mandado de segurança que visa a assegurar o direito do impetrante de proceder os ajustes fiscais e contábeis relativos à exclusão das diferenças entre IPC e BTN em janeiro e fevereiro de 1989, bem como a suspender a exigibilidade dos créditos de IRPJ e CSL que deixarem de ser recolhidos em razão dos ajustes efetuados. Aduz especificamente:

- a) a existência de recurso submetido ao regime de processual do artigo 543-C do CPC, ainda pendente de julgamento no C. STJ,
- b) a violação ao artigo 535 do CPC, porquanto o acórdão não se manifestou quanto aos artigos 1º, "a", e 5º, § 2º, da Lei n.º 7.777/89, 5º, parágrafo único, da Lei n.º 7.799/89, aos Decretos-Lei n.ºs 2.284/86 e 2.335/87 e aos artigos 43, 44, 45, 109 e 110 do CTN, embora tenham sido opostos os competentes embargos declaratórios,
- c) a violação aos artigos 43, 44, 45 do CTN, pois a correção inadequada dos balanços gera tributação sobre valores irreais, que não representam o conceito de lucro e renda,
- d) a violação ao artigo 1º, § 2º, da Lei n.º 7.799/89 que criou e estabeleceu o BTN fiscal como indexador das demonstrações financeiras, que deveria refletir a variação mensal do BTN,
- e) a supressão da correção monetária com base na variação do IPC pela Lei n.º 7.730/89 violou claramente os Decretos Lei n.ºs 2.284/86 e 2.335/87 e o artigo 5º, § 2º, da Lei n.º 7.777/89,
- f) a manipulação de índices de correção monetária das demonstrações financeiras ofende os artigos 109 e 110 do CTN, que não dão a possibilidade da lei tributária alterar conceitos de outros ramos do direito,
- g) a existência de dissídio jurisprudencial no C.STJ, que justifica a interposição do recurso, com fundamento na alínea "c" do artigo 105, inciso III.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 272/275, onde suscitada a preliminar de ausência de prequestionamento dos dispositivos mencionados no recurso.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, quanto à preliminar invocada em contrarrrazões, descabe a alegação de ausência de prequestionamento, pois se verifica que os dispositivos legais invocados relacionam-se com os temas abordados no aresto, do que decorre seu prequestionamento, ainda que implícito, plenamente admissível no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECEDENTES.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que não é necessário o prequestionamento explícito dos dispositivos legais apontados como malferidos nas razões recursais, sendo suficiente a apreciação do tema objeto do recurso especial pelo Tribunal de origem.

2. O Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, como é a hipótese dos autos, afastando-se o óbice inscrito na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169663 / RS; Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura; Sexta Turma; julgado em: 15/03/2012; publicado no DJe em 02/04/2012) (grifei)

Quanto ao mérito, na questão referente às diferenças de correção monetária relativas às demonstrações financeiras do ano-base de 1989, no que tange apuração do IRPJ e CSL, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do artigo 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Nesse contexto, rejeitada a preliminar suscitada em contrarrazões, de ausência de prequestionamento e, com referência ao mérito, é de ser remetido ao E. STJ.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017761-87.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017761-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE CESTARI RUOZZI e outro
: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS

DECISÃO

Extrato: IPI - Decreto-Lei 1.437/75 - Ressarcimento dos custos de impressão do Selo de Controle - Recurso Especial do Contribuinte a sustentar a natureza tributária da exigência, aduzindo, em consequência, ofensa ao art. 97 do CTN - Ausência de Súmula ou Repercussão Geral - Admissibilidade, como representativo de controvérsia.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ITABA INDUSTRIA DE TABACO BRASILEIRA LTDA., a fls. 310/327, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da exigência de ressarcimento pelos custos de impressão de Selo de Controle de IPI, na forma do Decreto-Lei 1.437/75.

Sustenta, em sua irrisignação, a natureza tributária de tal ressarcimento, motivo pelo qual o Decreto-Lei 1.437/75 afrontaria o disposto nos artigos 3º, 77, 78 e 97 do CTN.

Contrarrazões ofertadas a fls. 380/383, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017761-87.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017761-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE CESTARI RUOZZI e outro
: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS

DECISÃO

Extrato: IPI - Decreto-Lei 1.437/75 - Ressarcimento dos custos de impressão do Selo de Controle - Recurso Extraordinário do Contribuinte a sustentar a natureza tributária da exigência, aduzindo, em consequência, ofensa ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CF) - Repercussão Geral afastada pelo E. STF - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ITABA INDUSTRIA DE TABACO BRASILEIRA LTDA., a fls. 340/360, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da exigência de ressarcimento pelos custos de impressão de Selo de Controle de IPI, na forma do Decreto-Lei 1.437/75.

Sustenta, em sua irresignação, a natureza tributária de tal ressarcimento, motivo pelo que o Decreto-Lei 1.437/75 afrontaria o disposto no art. 150, I, da CF.

Contrarrazões ofertadas a fls. 384/386.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 559.994, da Suprema Corte, deste teor:

"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - SELO DE CONTROLE DO IMPOSTO - RESSARCIMENTO - ARTIGO 3º DO DECRETO-LEI Nº 1.437/75 - AUSÊNCIA DE RECEPÇÃO PELA CARTA DE 1988 - DECLARAÇÃO NA ORIGEM. Na dicção da ilustrada maioria, não possui repercussão geral controvérsia sobre a harmonia, ou não, com a Carta da República, da delegação contemplada no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.437/75, considerado o princípio da legalidade estrita".
(STF, RE 559994 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 05/06/2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 EMENT VOL-02329-04 PP-00658 REPUBLICAÇÃO: DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001642-45.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.001642-4/SP

APELANTE : ENE ENE IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : GERSON JOAO ZANCANARO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: IPI - Decreto-Lei 1.437/75 - Ressarcimento dos custos de impressão do Selo de Controle - Recurso Especial do Contribuinte a sustentar a natureza tributária da exigência, aduzindo, em consequência, ofensa ao art. 97 do CTN - Ausência de Súmula ou Repercussão Geral - Admissibilidade, como representativo de controvérsia.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ENE ENE INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA., a fls. 391/422, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da exigência de ressarcimento pelos custos de impressão de Selo de Controle de IPI, na forma do Decreto-Lei 1.437/75.

Sustenta, em sua irrisignação, a natureza tributária de tal ressarcimento, motivo pelo que o Decreto-Lei 1.437/75 afrontaria o disposto no art. 97 do CTN.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 465/467, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001642-45.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.001642-4/SP

APELANTE : ENE ENE IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : GERSON JOAO ZANCANARO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: IPI - Decreto-Lei 1.437/75 - Ressarcimento dos custos de impressão do Selo de Controle - Recurso Extraordinário do Contribuinte a sustentar a natureza tributária da exigência, aduzindo, em consequência, ofensa ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CF) - Repercussão Geral afastada pelo E. STF - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ENE ENE INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA., a fls. 428/456, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da exigência de ressarcimento pelos custos de impressão de Selo de Controle de IPI, na forma do Decreto-Lei 1.437/75.

Sustenta, em sua irrisignação, a natureza tributária de tal ressarcimento, motivo pelo que o Decreto-Lei 1.437/75 afrontaria o disposto no art. 150, I, da CF.

Contrarrazões ofertadas a fls. 468/470.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 559.994, da Suprema Corte, deste teor:

"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - SELO DE CONTROLE DO IMPOSTO - RESSARCIMENTO - ARTIGO 3º DO DECRETO-LEI Nº 1.437/75 - AUSÊNCIA DE RECEPÇÃO PELA CARTA DE 1988 - DECLARAÇÃO NA ORIGEM. Na dicção da ilustrada maioria, não possui repercussão geral controvérsia sobre a harmonia, ou não, com a Carta da República, da delegação contemplada no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.437/75, considerado o princípio da legalidade estrita".
(STF, RE 559994 RG, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, julgado em 05/06/2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 EMENT VOL-02329-04 PP-00658 REPUBLICAÇÃO: DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043203-94.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.013728-3/SP

APELANTE : BANCO DAS NACOES S/A
ADVOGADO : BRUNO FAGUNDES VIANNA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.43203-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário Fazendário - PIS - MP 517/94 - Ausência de Repercussão Geral específica - admissibilidade em representação da controvérsia.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 312/390, em face de BANCO DAS NAÇÕES S/A, UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade do recolhimento do PIS nos moldes da MP 517/94 e reedições, ao argumento de que é despiciendo o tratamento da matéria via legislação complementar.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão (tal como já ocorrido com os feitos de n. 0025914-

90.1994.403.6100 e 0000360-17.1998.403.6100), para apreciação da Excelsa Corte, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.
Intimem-se.

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038231-08.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.038231-2/SP

APELANTE : GREEN MATRIX IT LTDA
ADVOGADO : DANIELA LOPOMO BETETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: Retenção Tributária na forma do art. 30 da Lei 10.833/03 - Recurso Extraordinário do Contribuinte a sustentar a inconstitucionalidade da retenção - Ausência de Súmula ou Repercussão Geral - Matéria Repetitiva - Admissão como representativo de controvérsia.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por GREEN MATRIX IT LTDA., a fls. 199/207, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da retenção tributária determinada pelo art. 30 da Lei 10.833/03, resultado da conversão da MP 135/03, ao argumento de que desrespeitada a vedação temporal constante do art. 246 da CF.

Sustenta, mais, que referida retenção tributária afronta o quanto disposto no art. 150, § 7º da CF, na medida em que não assegurada, pela referida normação, a imediata e preferencial restituição da quantia paga.

A final, sustenta ofensa ao quanto determina o art. 148 da Constituição, necessária lei complementar para a regulação da matéria.

Contrarrazões ofertadas a fls. 236/243, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação da Excelsa Corte, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038231-08.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.038231-2/SP

APELANTE : GREEN MATRIX IT LTDA
ADVOGADO : DANIELA LOPOMO BETETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: Retenção Tributária na forma do art. 30 da Lei 10.833/03 - Recurso Especial do Contribuinte a sustentar a ilegalidade da retenção - Ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo - Matéria Repetitiva - Admissão como representativo de controvérsia.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por GREEN MATRIX IT LTDA., a fls. 178/192, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade e da retenção tributária determinada pelo art. 30 da Lei 10.833/03, resultado da conversão da MP 135/03. Sustenta, em sua irresignação, que a responsabilidade tributária imposta às prestadoras de serviço, consistente na retenção do montante devido a título de contribuições sociais (PIS, COFINS e CSL), contraria o disposto no art. 128 do CTN, inexistente qualquer vínculo com o fato gerador da obrigação tributária.

Contrarrazões ofertadas a fls. 228/234, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004829-96.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004829-5/SP

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

DECISÃO

Extrato: COFINS - revogação de isenção das sociedades civis - Recurso Especial do contribuinte a afirmar ofensa ao art. 535, CPC dado que, devidamente provocada, a C. Turma Recursal não teria se manifestado especificamente acerca da ilegalidade da revogação tributária na forma do Parecer Normativo 3/94 - Temática que não está expressa no pleito inicial - Razões Dissociadas - Não conhecimento do recurso.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CURSO INTER GRAUS S/S LTDA. E OUTRO, a fls. 510/525, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da ilegalidade da revogação da isenção da COFINS (art. 6º, II, LC 70/91) via normação infralegal (Parecer Normativo 3/94).

Sustenta, em síntese, o pleito compensatório deduzido abrange parcelas recolhidas no período em que vigente o Parecer Normativo questionado, motivo pelo que seria devida a reforma do V. aresto.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 572/574, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as respectivas razões recursais lançadas são divorciadas do pleito deduzido em juízo (fls. 26 - destaques no original), "verbis":

"c) colhido o parecer do Ministério Público, seja julgado procedente o pedido, concedendo-se a segurança em caráter definitivo, com o conseqüente reconhecimento: (i) da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da Cofins, eis que, em face do princípio da hierarquia entre leis, o direito de isenção outorgado pelo art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91 permanece incólume até os dias atuais, sendo inócua o disposto no art. 56 da lei 9.430/96; (...)"

De fato, assim delineado o pleito exposto na exordial, a C. Turma limitou-se à análise da legislação ordinária expressamente impugnada, de sorte que carrega em seu recurso o Recorrente tema objetivamente desgarrado do teor contido no v. julgamento, buscando por incursionar sobre matéria estranha ao debate aviado.

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irrisignação, diante do quanto julgado, sem espaço portanto para invenções nem inovações, data venia.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Extraordinário Recurso, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação:

AgRg no AREsp 59085 / RS - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0162218-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 23/02/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.

1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido".

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004829-96.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004829-5/SP

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

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial da União Federal a impugnar a aplicação de multa por atuação protelatória, na forma do art. 538, do CPC, na hipótese em que o Recorrente apenas pretende o prequestionamento da matéria (acórdão que determina a incidência do lapso prescricional decenal, na esteira de orientação firmada pelo C. STJ em repetitivo, hoje superado) - ausência de recurso repetitivo específico ou súmula - Admissão, como representativo da controvérsia (3º feito enviado).

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 553/561, em face de CURSO INTER GRAUS S/S LTDA. E OUTRO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da aplicação de multa, na forma do art. 538, do CPC, quando de Embargos Declaratórios interpostos com a única finalidade de sanear alegada omissão no julgamento realizado, prequestionando-se a matéria impugnada.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 566/570, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Anota-se, por oportuno, já remetidos os seguintes feitos, em representação da repetitividade: 2001.03.99.006918-9 e 2000.61.19.024928-7.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005655-25.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005655-3/SP

APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Retenção Tributária na forma do art. 30 da Lei 10.833/03 - Recurso Extraordinário do Contribuinte a sustentar a inconstitucionalidade da retenção - Falta de preliminar de repercussão geral - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA., a fls. 346/354, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da retenção tributária determinada pelo art. 30 da Lei 10.833/03, resultado da conversão da MP 135/03, ao argumento de que desrespeitada a vedação temporal constante do art. 246 da CF.

Sustenta, mais, que referida retenção tributária afronta o quanto disposto no art. 150, § 7º da CF, na medida em que não assegurada, pela referida norma, a imediata e preferencial restituição da quantia paga.

Contrarrazões ofertadas a fls. 376/383.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, do CPC.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005655-25.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005655-3/SP

APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Retenção Tributária na forma do art. 30 da Lei 10.833/03 - Recurso Especial do Contribuinte a sustentar a ilegalidade da retenção - Ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo - Matéria Repetitiva - Admissão como representativo de controvérsia.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA., a fls. 335/341, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da retenção tributária determinada pelo art. 30 da Lei 10.833/03, resultado da conversão da MP 135/03. Sustenta, em sua irresignação, que a responsabilidade tributária imposta às prestadoras de serviço, consistente na retenção do montante devido a título de contribuições sociais (PIS, COFINS e CSL), contraria o disposto no art. 128 do CTN, inexistente qualquer vínculo com o fato gerador da obrigação tributária. Contrarrazões ofertadas a fls. 369/375.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011491-76.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011491-7/SP

APELANTE : MACMILLAN DO BRASIL EDITORA COMERCIALIZADORA
: IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Recolhimento da COFINS nos moldes da Lei n. 10.833/03, resultado da conversão da MP 135/03 - Ausência de súmula ou repetitivo - envio em representação da repetitividade (2º feito enviado).

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MACMILLAN DO BRASIL EDITORA, COMERCIALIZADORA, IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA., a fls. 279/297, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da modificação da COFINS pela Lei n. 10.833/03, resultado de conversão da MP n. 135/03.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 330/336, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Saliente-se, por oportuno, já enviados os seguintes feitos em representação da repetitividade: 0027848-34.2004.403.6100.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011491-76.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011491-7/SP

APELANTE : MACMILLAN DO BRASIL EDITORA COMERCIALIZADORA
: IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato: Recolhimento da COFINS nos moldes da Lei n. 10.833/03, resultado da conversão da MP 135/03 - Repercussão Geral reconhecida pelo STF e ainda pendente de análise - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MACMILLAN DO BRASIL EDITORA, COMERCIALIZADORA, IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA., a fls. 302/322, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da modificação da COFINS pela Lei n. 10.833/03, resultado de conversão da MP n. 135/03.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 330/336, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE n. 570.122), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"34 - Ampliação da base de cálculo e majoração da alíquota da COFINS pela Lei nº 10.833/2003, resultante da conversão da Medida Provisória nº 135/2003".

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

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027848-34.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027848-3/SP

APELANTE : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Recolhimento da COFINS nos moldes da Lei n. 10.833/03, resultado da conversão da MP 135/03 - Ausência de súmula ou repetitivo - envio em representação da repetitividade (1º feito enviado).

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por WURTH DO BRASIL PEÇAS DE FIXAÇÃO LTDA., a fls. 283/305, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da modificação da COFINS pela Lei n. 10.833/03, resultado de conversão da MP n. 135/03.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 345/348, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior

deliberação.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027848-34.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027848-3/SP

APELANTE : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Recolhimento da COFINS nos moldes da Lei n. 10.833/03, resultado da conversão da MP 135/03 - Repercussão Geral reconhecida pelo STF e ainda pendente de análise - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por WURTH DO BRASIL PEÇAS DE FIXAÇÃO LTDA., a fls. 310/331, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da modificação da COFINS pela Lei n. 10.833/03, resultado de conversão da MP n. 135/03. Contrarrazões ofertadas a fls. 341/344, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE n. 570.122), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"34 - Ampliação da base de cálculo e majoração da alíquota da COFINS pela Lei nº 10.833/2003, resultante da conversão da Medida Provisória nº 135/2003".

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

São Paulo, 17 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004065-76.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004065-3/SP

APELANTE : MALTA VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
 : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Contribuição ao INCRA (Adicional de 0,2%) - Recurso Extraordinário do Particular a sustentar sua inconstitucionalidade pelo seguinte argumento: o E. STF não se manifestou especificamente acerca da natureza jurídica da exação de modo que: (1) caso se trate de contribuição social, é necessária lei complementar para regulamentação da matéria (artigos 170 a 181 e 195, todos da CF); (2) caso seja hipótese de CIDE, o art. 149 da CF não prevê sua incidência sobre a folha de salários - Inexistência de Súmula ou Repercussão Geral específicos - Admissibilidade em representação da controvérsia.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MALTA VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA., a fls. 320/343, em face da UNIAO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente, a repercussão geral da matéria, dado que o E. STF não se manifestou especificamente acerca da natureza jurídica da contribuição ao INCRA, restando pendente de definição a constitucionalidade da exação.

Sustenta, caso se reconheça a natureza de contribuição social, a inconstitucionalidade do tributo em face dos artigos 170 a 181, bem como do art. 195, I, todos da Constituição, ao argumento da necessidade de instituição da exação via legislação complementar.

De outro lado, se firmado que a exação em comento corresponde a contribuição sobre intervenção no domínio econômico (CIDE), afirma a inconstitucionalidade da exação em face do art. 149 da Constituição, vez que inexistente previsão constitucional de incidência de CIDE sobre a folha de salários.

Contrarrazões ofertadas a fls. 351/355, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito, não se confundindo, objetivamente, com os preceitos até lá já aventados, nos autos do RE 578635, "verbis":

"EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE DAS EMPRESAS URBANAS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL".

(STF, RE 578635 RG, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, julgado em 25/09/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-13 PP-02652).

Destaque-se, mais, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão (tal qual já ocorrido com os autos n. 0017471-67.2005.4.03.6100), para apreciação da Excelsa Corte, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023882-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023882-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ENGEDISA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA PEDROSO VIANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - suscitada negativa de vigência ao art. 8º, inciso II, da Lei n. 10.637/02, sob o argumento de que as empresas, optantes pelo lucro presumido, têm direito à restituição ou compensação dos valores que foram ou continuam sendo indevidamente pagos, com base na Lei n. 9.718/98, não se lhes aplicando as disposições da Lei n. 10.637/02 - remessa recursal, para análise pelo E. STJ

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ENDEGISA Empreendimentos Imobiliários Ltda., a fls. 222/231, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao art. 8º, inciso II, da Lei n. 10.637/02, sob o argumento de que as empresas optantes pelo lucro presumido, têm direito à restituição ou compensação dos valores que foram ou continuam sendo indevidamente pagos, com base na Lei n. 9.718/98, não se lhes aplicando as disposições da Lei n. 10.637/02.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 248/249, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023882-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023882-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ENGEDISA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA PEDROSO VIANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - ampliação da base de cálculo da COFINS - art. 3º, § 1º, Lei 9.718/98 - Repercussão Geral já julgada pelo STF - Recurso Extraordinário da União prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 210/220, em face de ENDEGISA - Empreendimentos Imobiliários Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao art. 3º, da Lei 9.718/98, a ampliar o conceito de base de cálculo da PIS/COFINS.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 238/246, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 585235, da Suprema Corte, deste teor:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de

cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 QO-RG, Pleno, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871).

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002758-83.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.002758-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ST JUDE MEDICAL BRASIL LTDA
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA
SUCEDIDO : TELETRONICS MEDICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.028562-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Artigo 1º-D, Lei 9.494/97 - RESP fazendário prejudicado, diante do RR 1111002 em mérito lhe desfavorável - Exceção de pré-executividade - Exclusão de uma CDA e continuidade da execução fiscal - Cabimento dos honorários advocatícios - Remessa dos autos à Superior Instância

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 166/170, em face de Expressão Gráfica Editora e Comunicação e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 20, CPC, além do artigo 1º-D, Lei 9.494/97, almejando a aplicação deste último preceito legal, pontuando que a exceção de pré-executividade a ser incidente processual que não admite a condenação honorária, tendo havido apenas uma decisão interlocutória (cancelamento de uma CDA, extinguindo parcialmente a execução).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 174/190.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia relacionada ao artigo 1º-D, Lei 9.494/97, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1111002, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 1111002 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0016193-7 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/10/2009 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA

EXECUÇÃO FISCAL.

...

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

..."

Por derradeiro, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões (se devidos honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando parcialmente é o débito extinto, em razão de cancelamento de apenas parte do débito, *in casu*, uma CDA) em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CPC. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA EXTINGUIR PARCIALMENTE A EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação em honorários advocatícios em face de acolhimento de exceção de pré-executividade que extingui parcialmente a execução fiscal. O Tribunal de origem entendeu que "a alegação de que não houve fixação de honorários advocatícios no acórdão não procede vez que estes serão arbitrados na ação principal" (fl. 106).

2. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo.

Nesse sentido: AgRg no Ag 1.236.272/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011, REsp 1.212.247/RS, Rel.

Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/02/2011, AgRg no REsp 1.143.559/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/12/2010, REsp 948.412/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/11/2010.

3. Retornem os autos à origem para que seja fixada a verba honorária na forma dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1243090/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011)

"RECURSO ESPECIAL DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO.

1. Os honorários fixados no início ou em momento posterior do processo de execução, em favor do exequente, deixam de existir em caso de acolhimento da impugnação ou exceção de pré-executividade, com extinção do procedimento executório, ocasião em que serão arbitrados honorários únicos ao impugnante. Por outro lado, em caso de rejeição da impugnação, somente os honorários fixados no procedimento executório subsistirão.

2. Por isso, são cabíveis honorários advocatícios na exceção de pré executividade quando ocorre a extinção, ainda que parcial, do processo executório.

3. No caso concreto, a exceção de pré-executividade foi acolhida parcialmente, com extinção da execução em relação a oito, dos dez cheques cobrados, sendo devida a verba honorária proporcional.

4. Recurso especial provido."

(REsp 664.078/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 29/04/2011)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em relação ao artigo 1º-D, Lei 9.494/97, bem como **SE O REMETA**, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, relativamente à incidência de honorários advocatícios, firmados em exceção de pré-executividade que logrou o cancelamento parcial da exigência, sem extinção da execução fiscal, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008964-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008964-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SERRARIA FLOR DA MANTIQUEIRA LTDA -ME e outro
: MILTON AMARO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 00.00.00041-3 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Extrato: Segredo de Justiça - Informações prestadas pelo BACEN mantidas em "pasta própria", no Cartório - Remessa do RESP

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 133/144, em face de Serraria Flor da Mantiqueira Ltda ME e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 535, 40, 155, inciso I, do CPC, 3º, 6º e 11, da LC nº 105/01, 7º, inciso I e XV, da Lei nº 8.906/94, 38 da LC nº 73/93, 25, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 e 20 da Lei nº 11.033/04, pois necessária a decretação de Segredo de Justiça aos autos de execução fiscal, atinentes às informações sigilosas prestadas pelo BACEN, não sendo escorreita a manutenção de tais elementos sigilosos em "pasta própria", no Cartório.

Sem contrarrazões (fls 146).

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade (já remetido previamente feito a seu exame, "i.e.", Autos do AI nº 2005.03.00.066858-4), a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018946-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018946-0/SP

AGRAVANTE : LACMEN LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS E MEDICINA
: NUCLEAR S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00009567620094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Extrato : Artigo 620, CPC, e artigo 11, LEF - Penhora sobre debênture da Companhia Vale do Rio Doce - Remessa dos autos à Superior Instância

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Lacmen Laboratório de Análises Clínicas e Medicina Nuclear S/C Ltda, a fls 617/641, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo a violação ao artigo 535, inciso I, do CPC, pois não apreciou as razões apresentadas pela recorrente, mesmo após a oposição de embargos declaratórios. Alega que há ofensa aos artigos 11, inciso II e VIII, da Lei nº 6.830/80 e 620 do CPC, defendendo que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce - CVRD são títulos mobiliários aptos a serem negociados em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão, assim aptos a garantirem a execução fiscal, devendo ser respeitado o princípio da menor onerosidade ao devedor, invocando, outrossim jurisprudencial divergência sobre a matéria.

Contrarrazões às fls 667/671, onde ofertadas as seguintes preliminares:

- a) ausência de ofensa ao artigo 535 do CPC;
- b) incide, no caso em tela, a Súmula nº 07 do STJ.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038184-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038184-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MOVEIS HENRIQUE LTDA
ADVOGADO : NILTON DA ROCHA
AGRAVADO : DOMINGOS SAVIO DA ROCHA
PARTE RE' : LAURINDO DE PAULA SANTOS e outro
: CIPRIANO LOPES DA SILVA SIMIAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 96.00.00029-1 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Responsabilidade do sócio - Ausência de prequestionamento de parcela dos dispositivos legais invocados - Parcial Inadmissibilidade - Debate acerca da pessoal responsabilização do sócio afastado, que, ao tempo do fato tributário, exerceu a gerência da empresa - Remessa recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 165/175, em face de Móveis Henrique Ltda. e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 159/162, que negou provimento ao agravo legal, interposto, por sua vez, em relação à v. decisão singular de fls. 147/148, a qual inadmitiu a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal, firmando adequada a persecução dos sócios/administradores remanescentes no quadro societário, e não do sócio que, embora atuante ao tempo do fato tributário, deixou a empresa antes de sua dissolução irregular.

Defende a recorrente, afirmando violados pelo v. aresto os artigos 50, 1.052 e 1.080, do CCB, o artigo 10, do Decreto nº 3.708/19, artigos 133 e 135, do CTN, bem assim o artigo 4º, inciso V, da Lei .6.830/80, a pessoal responsabilização do sócio originário, tendo-se em vista a não-localização da empresa executada em seu domicílio fiscal, circunstância tal a sugerir sua dissolução irregular.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Extrai-se dos v. julgados proferidos nestes autos a incoerência de indispensável manifestação, pela E. Corte, acerca dos seguintes dispositivos legais invocados, artigos 50, 1.052 e 1.080, do CCB, artigo 10, do Decreto nº 3.708/19, e artigo 4º, inciso V, da Lei .6.830/80, os quais busca a recorrente utilizar como lastro para a responsabilização dos sócios-gerentes, incidindo no caso o Enunciado Sumulado nº 211, editado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "a quo"."*

Desse modo, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, no ângulo referente aos dispositivos em foco.

Em prosseguimento, o cerne recursal consubstancia-se em debate acerca da pessoal responsabilização do sócio Domingos Sávio da Rocha, que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora na época do fato tributário, dela regularmente se afastou (registro na Junta Comercial datado de 21/05/1996, fls. 26/28), sem dar causa, portanto, à sua dissolução irregular, constatada aos 21/05/1997, fls. 22-verso.

Destaque-se o presente feito, pontualmente acerca da referida angulação, oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Nesse contexto, quanto aos invocados dispositivos, não prequestionados, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso; com relação ao tema atinente à pessoal responsabilização do sócio afastado, ausente Súmula nem Recurso Repetitivo a tanto, é de ser admitido, na forma do artigo 543-C, do CPC.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso com relação à matéria meritória.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002400-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002400-0/SP

APELANTE : IRMAOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA
ADVOGADO : JULIANA CAMPOS ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00024004920104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do contribuinte a impugnar a legalidade da inclusão do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) no cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT) - Inexistência de súmula ou Recurso Repetitivo - Admissão como representativo de controvérsia.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por IRMAOS BRETAS FILHOS E CIA. LTDA., a fls. 272/316, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) no cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT), na forma do art. 10 da Lei 10.666/03.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 375/395.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002400-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002400-0/SP

APELANTE : IRMAOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA
ADVOGADO : JULIANA CAMPOS ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00024004920104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário do contribuinte a impugnar a constitucionalidade da inclusão do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) no cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT) - Inexistência de súmula ou Repercussão Geral - Admissão como representativo de controvérsia.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por IRMAOS BRETAS FILHOS E CIA. LTDA., a fls. 322/367, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) no cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT), na forma do art. 10 da Lei 10.666/03.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 396/412.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação da Excelsa Corte, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012445-15.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012445-5/SP

APELANTE : DIAGNOSTICOS DA AMERICA S/A
ADVOGADO : THIAGO GARDIM TRAINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00124451520104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS - ausente repetitividade no E. STJ - recurso especial admitido como representativo de controvérsia (4º feito admitido na repetitividade).

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por DIAGNÓSTICOS DA AMÉRICA S/A, a fls. 1497/1508, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do montante devido a título de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, a final, pela compensação de indébito, com acréscimo de correção monetária e juros.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1541/1557.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Anota-se, por oportuno, já remetidos em representação da mesma controvérsia os feitos de números: 0012638-30.2010.4.03.6100, 0012330-91.2010.403.6100 e 2009.61.00.002714-9.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012445-15.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012445-5/SP

APELANTE : DIAGNOSTICOS DA AMERICA S/A
ADVOGADO : THIAGO GARDIM TRAINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00124451520104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS - Repercussão Geral já reconhecida pelo C. STF, pendente de julgamento (até a presente data) - sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por DIAGNÓSTICOS DA AMÉRICA S/A, a fls. 1523/1534, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do montante devido a título de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, a final, pela compensação de indébito, com acréscimo de correção monetária e juros.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1558/1567.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE 592.616), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, incluídas os demais temas agitados, daí decorrentes.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003267-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003267-7/SP

| | |
|-----------|---|
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO | : MARIO LUCIO MOREIRA FILHO |
| ADVOGADO | : EDER DOURADO DE MATOS |
| PARTE RE' | : JOMAGUI CONFECÇÕES LTDA |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP |
| No. ORIG. | : 04.00.00014-3 2 Vr MONTE ALTO/SP |

DECISÃO

Extrato : Artigo 1º-D, Lei 9.494/97 - RESP fazendário prejudicado, diante do RR 1111002 em mérito lhe desfavorável - Exceção de pré-executividade - Exclusão de sócio do polo passivo e continuidade da execução fiscal - Cabimento dos honorários advocatícios - Remessa dos autos à Superior Instância

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 75/79, em face de Mario Lucio Moreira Filho, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 20, CPC, além do artigo 1º-D, Lei 9.494/97, almejando a aplicação deste último preceito legal, pontuando que a exceção de pré-executividade a ser incidente processual que não admite a condenação honorária, tendo havido apenas uma decisão interlocutória (exclusão do sócio do polo passivo).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 83/87.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia relacionada ao artigo 1º-D, Lei 9.494/97, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1111002, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste

teor :

Resp 1111002 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0016193-7 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/10/2009 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

...

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

..."

Por derradeiro, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões (se devidos honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução, portanto não extinguindo a execução) em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto :

REsp 884389 / RJ - RECURSO ESPECIAL - 2006/0196874-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 29/06/2009 - RELATORA : Ministra ELIANA CALMON

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

..."

AgRg no Ag 998516 / BA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007/0287718-3 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 11/12/2008 - RELATOR : Ministro BENEDITO GONÇALVES

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE DA LIDE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM ESTABELECIDO PELO ACÓRDÃO A QUO. VALOR NÃO-EXORBITANTE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ admite a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, uma vez que, apesar de ser um incidente processual, possui natureza contenciosa. A continuidade da execução não afasta a sucumbência do então excepto, ora agravante.

..."

REsp 902451 / PR - RECURSO ESPECIAL - 2006/0251532-1 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 19/08/2008 - RELATOR : Ministro CASTRO MEIRA

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES. DEFERIMENTO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTINTA QUANTO AOS SÓCIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Acolhido o agravo de instrumento para que fossem excluídos da execução fiscal os sócios-gerentes, acha-se caracterizada a sucumbência da Fazenda Pública exeqüente, de modo que são devidos os honorários advocatícios.

2. Recurso especial provido."

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em relação ao artigo 1º-D, Lei 9.494/97, bem como **SE O REMETA**, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, relativamente à incidência de honorários advocatícios, firmados em exceção de pré-executividade que exclui o sócio do polo passivo, sem extinção da execução fiscal, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17958/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076161-22.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.076161-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINARIA CFMV
ADVOGADO : CYRLSTON MARTINS VALENTINO
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADRIANA DA SILVA FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.004440-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Ação Civil Pública - Conselho Federal de Medicina Veterinária - dispensa do exame de certificação profissional - Agravo de Instrumento em face de antecipação de tutela concedida - Prejudicado o recurso diante da prolação da sentença de mérito - Embargos de Declaração

Embargos de Declaração, opostos pelo Conselho Federal de Medicina Veterinária - CFMV, às fls. 520/523 contra a decisão de fl. 511, que julgou prejudicado o Recurso Especial interposto no Agravo de Instrumento que se opunha à tutela antecipada deferida, em razão da prolação de sentença de mérito nos autos principais. Sustenta que a decisão teria cometido equívoco de ordem material, porquanto a jurisprudência da ulterior instância tenha se manifestado no sentido de que a superveniência da sentença de procedência do pedido não prejudicaria o recurso interposto contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a questão central da decisão legal denota o caráter infringente dos embargos. A insatisfação do recorrente não se sustenta como "erro material". Não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação de fl. 511.

Ante o exposto, porque incabíveis, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099797-17.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099797-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINARIA CFMV
ADVOGADO : CYRLSTON MARTINS VALENTINO
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADRIANA DA SILVA FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.004440-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Ação Civil Pública - Conselho Federal de Medicina Veterinária - dispensa do exame de certificação profissional - Agravo de Instrumento em face de antecipação de tutela concedida - Prejudicado o recurso diante da prolação da sentença de mérito - Embargos de Declaração

Embargos de Declaração, opostos pelo Conselho Federal de Medicina Veterinária - CFMV, às fls. 648/651 contra a decisão de fl. 643, que julgou prejudicado o Recurso Especial interposto no Agravo de Instrumento que se opunha à tutela antecipada deferida, em razão da prolação de sentença de mérito nos autos principais.

Sustenta que a decisão teria cometido equívoco de ordem material, porquanto a jurisprudência da ulterior instância tenha se manifestado no sentido de que a superveniência da sentença de procedência do pedido não prejudicaria o recurso interposto contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a questão central da decisão legal denota o caráter infringente dos embargos. A insatisfação do recorrente não se sustenta como "erro material". Não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação de fl. 643.

Ante o exposto, porque incabíveis, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109878-25.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.109878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINARIA CFMV
ADVOGADO : CYRLSTON MARTINS VALENTINO
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADRIANA DA SILVA FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.004440-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Embargos de declaração a impugnar decisão que julgou prejudicado o recurso especial - Prolação de

sentença nos autos principais - Caráter infringente - Embargos Rejeitados.

Vistos etc.

Embargos de declaração opostos por Conselho Federal de Medicina Veterinária - CFMV às fls. 588/595, contra a decisão de fls. 586, que julgou prejudicado o presente Recurso Especial, em razão de prolação de sentença na causa principal.

Sustenta-se a superveniência de sentença de procedência do pedido não prejudica o recurso interposto contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, acrescentando que a multa por descumprimento da ordem judicial aplicada, objeto deste agravo, não foi apreciada no dispositivo da sentença.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada.

Ademais, descabida a alegação de não enfrentamento na sentença, onde houve expressa confirmação da tutela anteriormente deferida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024726-42.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024726-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : RUBENS CARLOS VIEIRA
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios - inesgotamento das vias recursais ordinárias - ausentes vícios - improvimento.

Embargos de declaração opostos por Rubens Carlos Vieira às fls. 483/490 contra a decisão de fls. 477/478, que negou seguimento ao Recurso Extraordinário, pois inesgotadas as vias recursais ordinárias.

Sustenta que a negativa de seguimento ao recurso de apelação, examinando o mérito, não impede a interposição dos recursos especial e extraordinário, uma vez que o decisum substitui a decisão colegiada (REsp nº 374.406/RS).

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade denota o caráter infringente dos embargos, pois, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na oposição do Recurso Extraordinário em face de decisão monocrática, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual inadmitido aquele recurso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024726-42.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024726-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : RUBENS CARLOS VIEIRA
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios - inesgotamento das vias recursais ordinárias - ausentes vícios - improvimento.

Embargos de declaração opostos por Rubens Carlos Vieira às fls. 491/498 contra a decisão de fls. 479/481, que negou seguimento ao Recurso Especial, pois inesgotadas as vias recursais ordinárias.

Sustenta que a negativa de seguimento ao recurso de apelação, examinando o mérito, não impede a interposição dos recursos especial e extraordinário, uma vez que o decisum substitui a decisão colegiada (REsp nº 374.406/RS).

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade denota o caráter infringente dos embargos, pois, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na oposição do Recurso Especial em face de decisão monocrática, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual inadmitido aquele recurso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-77.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000296-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA
INTERESSADO : OSVALDO LUIZ SARTORI
ADVOGADO : STEFFERSON ALMEIDA ARRUDA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Embargos de declaração - IBAMA - Intimação pessoal e prazo em dobro - Intempestividade configurada
- Parcial provimento aos declaratórios

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, fls. 98/100, interpostos pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em face do v. decisório que inadmitiu o Recurso Especial autárquico, tendo-se em vista a sua intempestividade.

Aduz o polo embargante houve afronta ao inciso II, do artigo 241, CPC, pois o prazo tem início a partir da juntada do mandado cumprido, de modo que o procedimento adotado impossibilitou a propositura de recurso para prequestionar a matéria, destacando que o seu prazo é de trinta dias, sendo equivocada a menção de publicação do acórdão na imprensa oficial, vez que sua intimação é pessoal.

É o relatório.

Merece parcial guarida o recurso do IBAMA.

Realmente, os Procuradores Federais de autarquia têm o privilégio da pessoal intimação, nos termos do artigo 17, Lei 10.910/2004, assim deve ser o v. decisório de fls. 90 retocado sob tal aspecto, além do prazo simples ali lançado :

Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente.

Neste diapasão, extrai-se dos autos que o embargante foi intimado, via mandado judicial, no dia 13/02/2009, equivalendo a certidão de fls. 78 à juntada de enfocado documento aos autos, uma vez que arquivado na Subsecretaria.

Logo, levando-se em consideração a certificação de intimação e sua inserção aos autos em 16/02/2009 (segunda-feira), denota-se que o protocolo do Resp, no dia 24/03/2009, fls. 80, observando-se o inciso II, do artigo 241, e o artigo 188, ambos do CPC, ultrapassou o limite temporal para a dedução do recurso em cena, encerrado em 18/03/2009 (uma quarta-feira).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração, na forma aqui estatuída, mantida a inadmissibilidade recursal, diante (ainda assim) da configurada intempestividade.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17957/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001879-51.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.001879-9/SP

APELANTE : INES FATARELLI DA TULHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RONY EMERSON AYRES AGUIRRA ZANINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001879-51.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.001879-9/SP

APELANTE : INES FATARELLI DA TULHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RONY EMERSON AYRES AGUIRRA ZANINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2012026555
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto improvable a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se integralmente à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000915-21.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000915-5/SP

APELANTE : MARLI APARECIDA CONTRERA ESPINEL
ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Opostos embargos de declaração, foram desprovidos.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 535, I, do Código de Processo Civil e 20, § 3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao disposto no art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a questão apontada nos declaratórios foi efetivamente apreciada pela Turma Julgadora (fls. 224/230).

No mais, o presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em

28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

A propósito:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000915-21.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000915-5/SP

APELANTE : MARLI APARECIDA CONTRERA ESPINEL
ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Opostos embargos declaratórios, foram desprovidos.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda *per capita* familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Verifica-se, mais, a ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003655-45.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.003655-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVANILDE FREZARIN DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

1. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede

que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial.

Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...) (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003655-45.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.003655-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVANILDE FREZARIN DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal c.c. art. 20, §§2º e 3º, da Lei 8.742/93.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 97, 193, inciso III, 195, § 5º, e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconpasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda per capita familiar.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda per capita familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Não obstante tenha sido apontada afronta ao art. 193, inciso III, do Texto Constitucional, em verdade, o mencionado princípio da seletividade encontra guarida no art. 194, inciso III, da Constituição Federal.

A alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, não admitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inocorrência, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Destaque-se também que o princípio constitucional da seletividade (art. 194, inciso III, CF) e a norma veiculada no 195, §5º, da Constituição Federal, supostamente violados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido, de modo que o requisito do prequestionamento, para fins de admissibilidade do recurso excepcional, restou descumprido (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal).

Relevante, ainda, anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039805-67.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039805-9/SP

APELANTE : ALVA DE FREITAS SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00118-6 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039805-67.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039805-9/SP

APELANTE : ALVA DE FREITAS SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00118-6 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §§ 1º e 3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto improvable a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §§ 1º e 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se integralmente à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048171-95.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048171-6/SP

APELANTE : ANA FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00204-5 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "b" da CF, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda *per capita* familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in

verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Verifica-se, mais, a ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0048171-95.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048171-6/SP

APELANTE : ANA FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2012065218
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00204-5 2 Vt GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se integralmente à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005996-37.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005996-0/SP

APELANTE : LUCIA DE FATIMA ROCHA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059963720074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que manteve a decisão de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, porquanto o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido, apesar de o laudo pericial atestar ausência de incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merecem prosperar as razões recursais, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o magistrado não fica vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos dos autos, para concluir pela incapacidade total e permanente do segurado para o trabalho.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de

procedência do pedido.

(STJ, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1000210, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, V.U., DJE:18/10/2010)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. **Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 1102739, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, V.U., DJE:09/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025394-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025394-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCIELI APARECIDA DA SILVA BARBOSA incapaz
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : MARIA SONIA LAMEU DA SILVA MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 05.00.00044-3 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inocorrência, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0025394-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025394-3/SP

| | |
|---------------|--|
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : PAULO HENRIQUE DE MELO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : FRANCIELI APARECIDA DA SILVA BARBOSA incapaz |
| ADVOGADO | : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO |
| REPRESENTANTE | : MARIA SONIA LAMEU DA SILVA MARTINS |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP |
| PETIÇÃO | : RESP 2012037069 |
| RECTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

No. ORIG. : 05.00.00044-3 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025653-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025653-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALREMI CARDOSO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA
REPRESENTANTE : DEISE CARDOSO DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00104-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025653-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025653-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALREMI CARDOSO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA
REPRESENTANTE : DEISE CARDOSO DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00104-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal c.c. art. 20, §§2º e 3º, da Lei 8.742/93.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 97, 193, inciso III, 195, § 5º, e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda per capita familiar.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda per capita familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in

verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Não obstante tenha sido apontada afronta ao art. 193, inciso III, do Texto Constitucional, em verdade, o mencionado princípio da seletividade encontra guarida no art. 194, inciso III, da Constituição Federal.

A alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, não admitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Destaque-se também que o princípio constitucional da seletividade (art. 194, inciso III, CF) e a norma veiculada no 195, §5º, da Constituição Federal, supostamente violados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido, de modo que o requisito do prequestionamento, para fins de admissibilidade do recurso excepcional, restou descumprido (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal).

Relevante, ainda, anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037526-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037526-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA BARROS TEIXEIRA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA
No. ORIG. : 07.00.00148-7 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo a decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 193, inciso III, 195, § 5º, e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconpasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda per capita familiar.

Não obstante tenha sido apontada afronta ao art. 193, inciso III, do Texto Constitucional, em verdade, o mencionado princípio da seletividade encontra guarida no art. 194, inciso III, da Constituição Federal.

A alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, não admitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Destaque-se também que o princípio constitucional da seletividade (art. 194, inciso III, CF) e a norma veiculada no 195, §5º, da Constituição Federal, supostamente violados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido, de modo que o requisito do prequestionamento, para fins de admissibilidade do recurso excepcional, restou descumprido (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal).

Aplica-se ao caso a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Relevante, ainda, anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o

instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037526-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037526-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA BARROS TEIXEIRA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA
No. ORIG. : 07.00.00148-7 2 Vt ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente

prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051485-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051485-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL VICENTE
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 05.00.00090-2 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "b" da CF, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal c.c. art. 20, §§2º e 3º, da Lei 8.742/93.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão

recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar per capita.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda per capita familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Verifica-se, mais, a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051485-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051485-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL VICENTE
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 05.00.00090-2 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Destaque-se que o parágrafo único do art. 34, da Lei 10.741/03 não constou da fundamentação do v. acórdão recorrido, restando ausente o necessário prequestionamento, razão pela qual aplica-se a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052973-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052973-0/SP

APELANTE : MANOELINA MARIA DOMINGOS DA FONSECA
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00135-7 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "b" da CF, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Ofertadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconhecimento com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda *per capita* familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Verifica-se, mais, a ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0052973-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052973-0/SP

APELANTE : MANOELINA MARIA DOMINGOS DA FONSECA
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2011230507
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00135-7 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Ofertadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, também não prospera a alegação de violação do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, pois conforme consta do julgado recorrido, restou caracterizada a incapacidade da parte autora e a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se integralmente à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002911-58.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002911-0/SP

APELANTE : JORGE JOSE PEREIRA
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029115820084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que manteve a decisão de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, porquanto o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido, apesar de o laudo pericial atestar ausência de incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merecem prosperar as razões recursais, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o magistrado não fica vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos dos autos, para concluir pela incapacidade total e permanente do segurado para o trabalho.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada

idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1000210, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, V.U., DJE:18/10/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. **Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, V.U., DJE:09/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000468-31.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.000468-0/SP

| | |
|-----------|---|
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : NILCINEIA DO NASCIMENTO MELO |
| ADVOGADO | : PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO e outro |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00004683120084036121 1 Vr TAUBATE/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, e aos arts. 480 e 482 do CPC, que estabelecem o procedimento a ser adotado na arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo emanado do poder público.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. (...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Incabível, por fim, a afirmação de violação aos arts 480 e 482 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não declarou a inconstitucionalidade de lei ao aferir a miserabilidade da parte autora, apenas formou sua convicção com base na análise do conjunto probatório. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o conteúdo normativo do dispositivo indicado reproduz o preceituado no artigo 97 da Constituição Federal e, por tal razão, inviável sua apreciação em recurso especial. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO RITO PROCEDIMENTAL DO ART. 480 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AFRONTA DIRETA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APRECIÇÃO VEDADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A controvérsia trazida a baila nos presentes autos cinge-se a respeito da alegada inobservância, por parte do Tribunal a quo, do rito procedimental previsto no artigo 480 do Código de Processo Civil.

2. Sendo a norma federal alegada como violado pelo acórdão recorrido mera reprodução de dispositivo da Constituição Federal, o conhecimento do recurso especial se mostra-se inviável, pois este se destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, refugindo da sua competência a análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República, tal como ocorre na hipótese em que se alega afronto ao art. 97 da Constituição Federal c.c. com o art. 480 do Código de Processo Civil. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 784.373/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 29/06/2009))

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000468-31.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.000468-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILCINEIA DO NASCIMENTO MELO
ADVOGADO : PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00004683120084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "b" da CF, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal c.c. art. 20, §§2º e 3º, da Lei 8.742/93. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar per capita.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda per capita familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Verifica-se, mais, a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inocorrência, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000784-41.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000784-6/SP

| | |
|-----------|--|
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : BRUNO BIANCO LEAL e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA DE ARAUJO SILVA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro |
| No. ORIG. | : 00007844120084036122 1 Vr TUPA/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de

hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Ofertadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000784-41.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000784-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE ARAUJO SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro
No. ORIG. : 00007844120084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "b" da CF, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Ofertadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconpasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar per capita.

Inicialmente, verifica-se não afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda per capita familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Verifica-se, mais, a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001342-95.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001342-8/SP

APELANTE : GIVALDO PEREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a* e *c*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, considerando como salário-de-contribuição o salário-de-benefício que serviu de base para o primeiro benefício.

Alega violação ao art. 535, do Código de Processo Civil, 29, § 5º, da Lei 8.213/91, 36, § 7º, do Dec. 3.048/99 e 28 § 9º, da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Verifica-se que não houve ofensa ao disposto no art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a questão apontada nos declaratórios foi efetivamente apreciada pela Turma Julgadora (fls. 110/112).

A pretensão da parte recorrente não merece prosperar, pois se encontra em contrariedade com o decidido, reiteradamente, pelo Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1017522/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834 com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social 0 LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010968-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010968-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR SIMOES LODDI
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
No. ORIG. : 06.00.00157-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "b" da CF, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010968-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010968-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR SIMOES LODDI
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
No. ORIG. : 06.00.00157-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §§ 1º e 3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto improvable a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se integralmente à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.
Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012689-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012689-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LENI MARIA FERREIRA
ADVOGADO : FERNANDA MARIANI CLETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG. : 04.00.00058-8 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente a violação ao art. 20, §6º, da Lei 8.742/93, ao argumento de que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que a Autarquia tomou ciência do laudo médico pericial.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, pois o C. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da fixação do termo inicial do benefício assistencial na data da citação, sob o fundamento de que entendimento diverso implicaria enriquecimento sem causa da Autarquia Previdenciária. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. No julgamento dos Embargos de Divergência nº 735.329/RJ, Rel.

Ministro JORGE MUSSI, a Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação e não a juntada do laudo pericial aos autos que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário.

II. As Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal são uníssonas em aplicar o mesmo entendimento no que diz respeito ao benefício assistencial, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, devido em decorrência de invalidez.

III. Agravo interno desprovido.

(AgRg no Ag 1425946/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007668-03.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007668-2/SP

APELANTE : GENI ALVES CALDEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO EDUARDO JANJOPI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2012039073
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00076680320094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se integralmente à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007668-03.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007668-2/SP

APELANTE : GENI ALVES CALDEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO EDUARDO JANJOPI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076680320094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "b" da CF, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da

renda familiar *per capita*.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda per capita familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Verifica-se, mais, a ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006731-87.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.006731-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 214/1857

ADVOGADO : TIAGO BRIGIDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR VENANCIO
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00067318720094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 535, I, do Código de Processo Civil e 20, §§2º e 6º, da Lei 8.742/93, ao argumento de que incomprovada a deficiência da parte autora, não impedida para as atividades laborativas.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Verifica-se que não houve ofensa ao disposto no art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a questão apontada nos declaratórios foi efetivamente apreciada pela Turma Julgadora (fls. 148/150).

Entretanto, o presente recurso não reúne condições de admissibilidade, pois conforme consta do julgado recorrido, caracterizada a incapacidade nos termos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a ensejar a concessão do benefício pleiteado. Assim, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. (...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

O presente recurso também não reúne condições de admissibilidade em relação à alegação de violação ao artigo 20, § 6º, da Lei 8.742/93, pois o C. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da fixação do termo inicial do benefício assistencial na data da citação, sob o fundamento de que entendimento diverso implicaria enriquecimento sem causa da Autarquia Previdenciária. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. No julgamento dos Embargos de Divergência nº 735.329/RJ, Rel.

Ministro JORGE MUSSI, a Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação e não a juntada do laudo pericial aos autos que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário.

II. As Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal são uníssonas em aplicar o mesmo entendimento no que diz respeito ao benefício assistencial, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, devido em decorrência de invalidez.

III. Agravo interno desprovido.

(AgRg no Ag 1425946/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.
Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004316-22.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004316-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MADIA ROSA
ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro
No. ORIG. : 00043162220094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Opostos embargos declaratórios, foram desprovidos.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto improvada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, visto que a convicção do julgador, quanto à hipossuficiência da parte autora, foi firmada independentemente da aplicação analógica da citada regra.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004316-22.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004316-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MADIA ROSA
ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro
No. ORIG. : 00043162220094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "b" da CF, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal c.c. art. 20, §§2º e 3º, da Lei 8.742/93.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar per capita.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda per capita familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Verifica-se, mais, a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004474-77.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004474-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GONCALVES MARTINS FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro
No. ORIG. : 00044747720094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "b" da CF, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda *per capita* familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Verifica-se, mais, a ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRECTA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004474-77.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004474-9/SP

| | |
|-----------|--|
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : JOSE ADRIANO RAMOS e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : GONCALVES MARTINS FERREIRA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro |
| PETIÇÃO | : RESP 2012039071 |
| RECTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| No. ORIG. | : 00044747720094036111 2 Vr MARILIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto improvada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, também não prospera a alegação de violação do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, pois conforme consta do julgado recorrido, restou caracterizada a incapacidade da parte autora e a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se integralmente à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002686-25.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002686-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI e outro
No. ORIG. : 00026862520094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que manteve a decisão de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, porquanto o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido, apesar de o laudo pericial atestar ausência de incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merecem prosperar as razões recursais, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o magistrado não fica vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos dos autos, para concluir pela incapacidade total e permanente do segurado para o trabalho.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1000210, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, V.U., DJE:18/10/2010)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. **Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não***

obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, V.U., DJE:09/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006054-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006054-0/SP

APELANTE : IRACY FERNANDES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00093-1 1 Vt MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art.

20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006054-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006054-0/SP

APELANTE : IRACY FERNANDES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00093-1 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto improvable a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o

posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se integralmente à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016543-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016543-0/SP

APELANTE : BENEDITO AMERICO COSTA
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00120-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "b" da CF, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda *per capita* familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Verifica-se, mais, a ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0016543-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016543-0/SP

APELANTE : BENEDITO AMERICO COSTA
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2012039106
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00120-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto improvada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente

prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, também não prospera a alegação de violação do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, pois conforme consta do julgado recorrido, restou caracterizada a incapacidade da parte autora e a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial.

Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se integralmente à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019067-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019067-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE BELATI VENTURA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 08.00.00087-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se integralmente à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019067-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019067-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE BELATI VENTURA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 08.00.00087-5 2 Vt PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "b" da CF, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconpasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024031-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024031-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 08.00.00095-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "b" da CF, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda *per capita* familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Verifica-se, mais, a ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024031-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024031-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 08.00.00095-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto improvable a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Ofertadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, também não prospera a alegação de violação do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, pois conforme consta do julgado recorrido, restou caracterizada a incapacidade da parte autora e a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026697-63.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.026697-0/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : RAMAO CASTELO
No. ORIG. : EMERSON GUERRA CARVALHO
: 06.00.01011-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que deu parcial provimento ao agravo legal, mantendo a decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Opostos embargos declaratórios, foram desprovidos.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §§ 1º e 3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §§1º e 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, visto que a convicção do julgador, quanto à hipossuficiência da parte autora, foi firmada independentemente da aplicação analógica da citada regra.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026697-63.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.026697-0/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAMAO CASTELO
ADVOGADO : EMERSON GUERRA CARVALHO
No. ORIG. : 06.00.01011-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "b" da CF, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Opostos embargos declaratórios, foram desprovidos.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar per capita.

Inicialmente, verifica-se não afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda per capita familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, visto que a convicção do julgador, quanto à hipossuficiência da parte autora, foi firmada independentemente da aplicação analógica da citada regra.

Verifica-se, mais, a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa.

Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoocorrência, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027066-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027066-2/SP

| | |
|-----------|--|
| APELANTE | : OLYMPIA LAZARO |
| ADVOGADO | : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : VITORINO JOSE ARADO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP |
| No. ORIG. | : 09.00.00069-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §§ 1º e 3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §§1º e 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, visto que a convicção do julgador, quanto à hipossuficiência da parte autora, foi firmada sem a aplicação analógica da citada regra.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2010.03.99.027066-2/SP

APELANTE : OLYMPIA LAZARO
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00069-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, do v. acórdão em que foi negado provimento ao agravo legal, mantendo sentença concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal combinado com art. 20, §§2º e 3º, da Lei 8.742/93.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar per capita.

A alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, visto que a convicção do julgador, quanto à hipossuficiência da parte autora, foi firmada sem a aplicação analógica da citada regra.

Anote-se que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da Repercussão Geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031432-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031432-0/SP

APELANTE : ANA LIVIA BARRETO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00018-5 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inocorrência, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00052 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0031432-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031432-0/SP

APELANTE : ANA LIVIA BARRETO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2012065214
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00018-5 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2010.61.38.001938-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IGOR DOS SANTOS CACIQUE incapaz
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA GOMES e outro
REPRESENTANTE : SIMONE DOS SANTOS
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE e outro
No. ORIG. : 00019387520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Ofertadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, visto que a convicção do julgador, quanto à hipossuficiência da parte autora, foi firmada sem a aplicação analógica da citada regra.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001938-75.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001938-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IGOR DOS SANTOS CACIQUE incapaz
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA GOMES e outro
REPRESENTANTE : SIMONE DOS SANTOS
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE e outro
No. ORIG. : 00019387520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, do v. acórdão em que foi negado provimento ao agravo legal, mantendo sentença concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal combinado com art. 20, §§2º e 3º, da Lei 8.742/93. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Ofertadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar per capita.

A alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o

Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inocorrência, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, visto que a convicção do julgador, quanto à hipossuficiência da parte autora, foi firmada sem a aplicação analógica da citada regra.

Anote-se que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da Repercussão Geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004202-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004202-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THAIS MAELI SANTOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS

REPRESENTANTE : LUCIANE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS
No. ORIG. : 06.00.00062-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004202-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004202-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THAIS MAELI SANTOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS
REPRESENTANTE : LUCIANE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS
No. ORIG. : 06.00.00062-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal c.c. art. 20, §§2º e 3º, da Lei 8.742/93. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda per capita familiar.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda per capita familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, visto que a convicção do julgador, quanto à hipossuficiência da parte autora, foi firmada sem a aplicação analógica da citada regra.

Verifica-se, mais, a ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade

ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inocorrência, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Também não merece acolhida a alegação de violação aos arts. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, e 557, do Código de Processo Civil, vez que o recurso extraordinário não é adequado para impugnar contrariedade ou negativa de vigência de dispositivo de lei federal.

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018427-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018427-0/SP

| | |
|---------------|--|
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ERICKSON BRITO DE ANDRADE MIRANDA incapaz |
| ADVOGADO | : MARA LIGIA REISER BARBELLI RODRIGUES |
| REPRESENTANTE | : NANCY BRITO DA SILVA |
| ADVOGADO | : MARA LIGIA REISER BARBELLI RODRIGUES |
| No. ORIG. | : 09.00.00043-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105,

inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Opostos embargos de declaração, mas rejeitados.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 535, I, do Código de Processo Civil e 20, § 3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao disposto no art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a questão apontada nos declaratórios foi efetivamente apreciada pela Turma Julgadora (fls. 409/413).

No mais, o presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

A propósito:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018427-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018427-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERICKSON BRITO DE ANDRADE MIRANDA incapaz
ADVOGADO : MARA LIGIA REISER BARBELLI RODRIGUES
REPRESENTANTE : NANCY BRITO DA SILVA
ADVOGADO : MARA LIGIA REISER BARBELLI RODRIGUES
No. ORIG. : 09.00.00043-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda per capita familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Verifica-se, mais, a ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido

que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033288-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033288-0/SP

| | |
|---------------|--|
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : VICTOR DE ANDRADE BENTO - prioridade |
| ADVOGADO | : WATSON ROBERTO FERREIRA |
| REPRESENTANTE | : VANESSA DE ANDRADE BENTO |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP |
| No. ORIG. | : 09.00.00177-4 1 Vr ITU/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033288-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033288-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICTOR DE ANDRADE BENTO - prioridade
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

REPRESENTANTE : VANESSA DE ANDRADE BENTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 09.00.00177-4 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal c.c. art. 20, §§2º e 3º, da Lei 8.742/93.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda per capita familiar.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda per capita familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Verifica-se, mais, a ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Também não merece acolhida a alegação de violação ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, vez que o recurso extraordinário não é adequado para impugnar contrariedade ou negativa de vigência de dispositivo de lei

federal.

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037965-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037965-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEMILDA MARTINS DE GODOI
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 07.00.00249-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que manteve a decisão de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, porquanto o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido, apesar de o laudo pericial atestar ausência de incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merecem prosperar as razões recursais, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o magistrado não fica vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos dos autos, para concluir pela incapacidade total e permanente do segurado para o trabalho.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1000210, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, V.U., DJE:18/10/2010)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. **Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, V.U., DJE:09/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17959/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028990-50.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028990-3/SP

APELANTE : ANTONIO MONTEIRO DA ROCHA e outro
: MARIA FEITOSA DA ROCHA
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS
APELADO : BRADESCO SEGUROS S/A

ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
APELADO : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : EUNICE APPARECIDA DOTA
APELADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : ANTONIO MARQUES DOS REIS NETO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
No. ORIG. : 98.00.00275-6 8 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato : Seguro vinculado ao SFH - CEF a bradar pelo reconhecimento de seu litisconsórcio necessário para com a Seguradora - Admissibilidade do RESP

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 838/844, em face de Antonio Monteiro da Rocha e outro, Bradesco Seguros S/A, IRB Brasil Resseguros S/A e Cia. Excelsior de Seguros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 41, CPC, 2º e 6º, Decreto-Lei 2.406/88), pois, ao seu entendimento, possui legitimidade para integrar o polo passivo da ação, em razão do seguro habitacional, pontuando ser a administradora do FCVS, bem como invocando a Súmula 327, E. STJ, assim deve ser admitida na condição de litisconsorte necessário da seguradora, nos moldes do artigo 47, Lei Processual Civil.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 865/870 e 871/876.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, ADMITO o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013697-51.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013697-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA
APELADO : JOAO LAZARO DE MELO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA DE OLIVEIRA SOARES e outro

DECISÃO

Extrato : Trabalhador avulso - Juros progressivos do FGTS - Remessa dos autos à Superior Instância

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 160/164, em face de João Lázaro de Melo, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa às Súmulas 154 e 210, E. STJ, Lei 5.107/66, artigo 4º, I a IV, Lei 5.705/71, artigos 1º e 2º, I a IV, e Lei 5.958/73, artigo 1º, § 1º, pois os trabalhadores avulsos não possuem vínculo empregatício, nem tempo de permanência em uma mesma empresa, assim não fazem jus à taxa progressiva de juros do FGTS.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 168/175.

É o suficiente relatório.

Para fins de elucidação da controvérsia, importante a colação da ementa do v. voto hostilizado, fls. 138 :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. TRABALHADOR AVULSO. JUROS PROGRESSIVOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 7º, INCISO XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 3º DA LEI Nº 5.480/68 .PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA 210 DO STJ. VIOLAÇÃO QUE SE RENOVA A CADA MÊS.

- 1. A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos.*
- 2. O artigo 7º, inciso XXXIV, da Constituição Federal, confere igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso, não se admitindo possa norma de inferior hierarquia suprimir direito constitucionalmente garantido.*
- 3. O artigo 3º da Lei nº 5.480/68 assegura a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas dos trabalhadores avulsos, na medida em que manda aplicar-lhes as disposições da Lei nº 5.107/66.*
- 4. Não há o que se falar em prescrição integral do direito em relação aos juros progressivos, uma vez que se trata de violação que se opera todo mês, devendo ser aplicada a tese da prescrição trintenária consagrada na Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:*
- 5. Reconhecida a continuidade do vínculo empregatício, resta-nos admitir o direito do autor à incidência dos juros progressivos por todo o período em que trabalhou na empresa.*
- 6. Agravo legal a que se nega provimento."*

Neste contexto, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC. Logo, de rigor o envio recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO-APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

- 1. Não cabe ao STJ, em recurso especial, analisar matéria constitucional.*
- 2. Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente da Primeira Turma deste Superior Tribunal (REsp 1176691/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).*
- 3. Recurso especial não provido."*
(REsp 1196043/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010)

"FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO."

(REsp 1176691/ES, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010)

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000195-11.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000195-6/SP

APELANTE : NICOLAU MOREIRA SUZART
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

DECISÃO

Extrato : Expurgos FGTS - Março/1990 - CEF requer aplicação apenas dos valores previstos na Súmula 252, E. STJ - Remessa dos autos à Superior Instância

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 120/125, em face de Nicolau Moreira Suzart, suscitando violação à Súmula 252, E. STJ, MP 38-89, artigo 6º, Lei 7.738/89, artigo 6º, Lei 7.738/89 e artigo 17, II, Lei 7.730/89, pois indevida a condenação ao pagamento de expurgos que não estão previstos na Súmula 252 (84,32% (março/90), consignando, outrossim, que a correção de março/90 não é devida, pois à época dos fatos houve correção pelo percentual de 84,77%.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 136/144.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões (CEF requer a aplicação apenas dos índices previstos na Súmula 252, assim discordando do percentual de 84,32%) em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto :

"AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ.

1. De acordo com a Súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

2. Ademais, firmou-se orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/89; 84,32% (IPC) em março/90; 9,61% (BTN) em junho/90; 10,79% (BTN) em julho/90; 13,69% (IPC) em janeiro/91; e 8,50% (TR) em março/91.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1131815/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 21/06/2010)

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001777-61.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.001777-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : JOSE ROBERTO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro

DECISÃO

Extrato : Expurgos FGTS - Março/1990 - CEF requer aplicação apenas dos valores previstos na Súmula 252, E. STJ - Remessa dos autos à Superior Instância

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 187/192, em face de José Roberto Dias da Silva, suscitando violação ao artigo 535, II, Súmula 252, E. STJ, MP 38-89, artigo 6º, Lei 7.738/89, artigo 6º, Lei 7.738/89 e artigo 17, II, Lei 7.730/89, pois indevida a condenação ao pagamento de expurgos de valores que não estão previstos na Súmula 252 (no caso vertente, fora concedido ao fundista o IPC de março/90, de 84,32%, fls. 170), consignando, outrossim, que a correção de março/90 não é devida, pois à época dos fatos houve correção pelo percentual de 84,77%.

Deste teor a v. Súmula 252 :

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

Apresentadas as contrarrazões, fls. 200/206.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões (CEF requer a aplicação apenas dos índices previstos na Súmula 252, assim discordando do percentual de 84,32% - inexistente Súmula ou Recurso Repetitivo sob tal nuança) em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto :

"AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ.

1. De acordo com a Súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

2. Ademais, firmou-se orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/89; 84,32% (IPC) em março/90; 9,61% (BTN) em junho/90; 10,79% (BTN) em julho/90; 13,69% (IPC) em janeiro/91; e 8,50% (TR) em março/91.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1131815/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 21/06/2010)

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012061-57.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.012061-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BRENO ADAMI ZANDONADI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 258/1857

APELADO : WILMA GLORIA CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

Extrato : Medida Cautelar de exibição de extrato - Interesse processual do correntista - Remessa dos autos à Superior Instância (já enviados os autos 2009.60.00.001363-0, 0011769-67.2010.403.6100 e 0004840-18.2010.403.6100)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Maria Elza Salinas Gonçalves, fls. 151/162, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 844, CPC, pois é pacífico o entendimento acerca da presença de interesse de agir da recorrente na ação cautelar de exibição de documentos (esta C. Corte lançou entendimento ao norte do descabimento da medida, devendo o pedido ser realizado na ação principal), suscitando dissenso jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 119/121.

É o suficiente relatório.

Com efeito, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC. Logo, de rigor o envio recursal a tanto :

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DO CORRENTISTA. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE PEDIDO GENÉRICO. AUSÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES E O PERÍODO DA PRETENSÃO.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o correntista possui interesse de agir na propositura de ação de exibição de documentos - no caso, extratos bancários e documentos relativos à conta-poupança -, objetivando, em ação principal, discutir a relação jurídica deles originada.

2. O tema foi objeto de julgamento pela colenda Segunda Seção, que, apreciando o Recurso Especial nº 1.133.872/PB, da relatoria do em.

Min. Massami Uyeda, submetido ao procedimento dos recursos representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C), confirmou o entendimento da necessidade de ser especificado, precisamente, qual período abrangido por sua pretensão, providência atendida na espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 65.256/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 30/04/2012)

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018439-29.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018439-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME
APELADO : ROMUALDO NICACIO DA SILVA

ADVOGADO : MARTA MARIA ALVES VIEIRA CARVALHO

DECISÃO

Extrato : Expurgos FGTS - Março/1990 - CEF requer aplicação apenas dos valores previstos na Súmula 252, E. STJ - Remessa dos autos à Superior Instância

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 152/157, em face de Romualdo Nicacio da Silva, suscitando violação ao artigo 535, II, Súmula 252, E. STJ, MP 38-89, artigo 6º, Lei 7.738/89, artigo 6º, Lei 7.738/89 e artigo 17, II, Lei 7.730/89, pois indevida a condenação ao pagamento de expurgos de valores que não estão previstos na Súmula 252 (mencionou na peça recursal os percentuais 84,32 [março/90] e 13,09 [janeiro/91], todavia este último é estranho ao julgamento, fls. 136), consignando, outrossim, que a correção de março/90 não é devida, pois à época dos fatos houve correção pelo percentual de 84,77%.

Deste teor a v. Súmula 252 :

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

Apresentadas as contrarrazões, fls. 162/166.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões (CEF requer a aplicação apenas dos índices previstos na Súmula 252, assim discordando do percentual de 84,32%) em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto :

"AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ.

1. De acordo com a Súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

2. Ademais, firmou-se orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/89; 84,32% (IPC) em março/90; 9,61% (BTN) em junho/90; 10,79% (BTN) em julho/90; 13,69% (IPC) em janeiro/91; e 8,50% (TR) em março/91.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1131815/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 21/06/2010)

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008007-36.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.008007-5/SP

APELANTE : NILSON DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 260/1857

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

DECISÃO

Extrato : Trabalhador avulso - Juros progressivos do FGTS - Remessa dos autos à Superior Instância

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 211/215, em face de Nilson dos Santos Silva, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa às Súmulas 154 e 210, E. STJ, Lei 5.107/66, artigo 4º, I a IV, Lei 5.705/71, artigos 1º e 2º, I a IV, e Lei 5.958/73, artigo 1º, § 1º, pois os trabalhadores avulsos não possuem vínculo empregatício, nem tempo de permanência em uma mesma empresa, assim não fazem jus à taxa progressiva de juros do FGTS.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 223/233.

É o suficiente relatório.

Para fins de elucidação da controvérsia, importante a colação da ementa do v. voto hostilizado, fls. 187 :

"ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.

I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes do 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (Resp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)

II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1969 até 02/05/05 requereu sua aposentadoria, e, em 11/07/05 foi desligado através do PDV (Plano de Desligamento Voluntário).

III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).

IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.

V - Correção monetária a partir do momento em que se torna exigível a dívida, nos termos do Provimento nº 26/2001.

VI - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação ser apurada em execução.

VII - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.

VIII - Recurso do autor parcialmente provido."

Neste contexto, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC. Logo, de rigor o envio recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO-APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Não cabe ao STJ, em recurso especial, analisar matéria constitucional.

2. Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente da Primeira Turma deste Superior Tribunal (REsp 1176691/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1196043/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010)

"FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO."

(REsp 1176691/ES, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010)

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012635-68.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012635-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
APELADO : JOSE VITOR BARRAGAM
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

DECISÃO

Extrato : Trabalhador avulso - Juros progressivos do FGTS - Remessa dos autos à Superior Instância

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 111/115, em face de José Vitor Barragam, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa às Súmulas 154 e 210, E. STJ, Lei 5.107/66, artigo 4º, I a IV, Lei 5.705/71, artigos 1º e 2º, I a IV, e Lei 5.958/73, artigo 1º, § 1º, pois os trabalhadores avulsos não possuem vínculo empregatício, nem tempo de permanência em uma mesma empresa, assim não fazem jus à taxa progressiva de juros do FGTS.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 123/133.

É o suficiente relatório.

Para fins de elucidação da controvérsia, importante a colação da ementa do v. voto hostilizado, fls. 90 :

"ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.

I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes do 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação." (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006).

II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1971 até 2005 quando requereu a sua aposentadoria.

III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).

IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.

V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação ser apurada em execução.

VI - Recurso da CEF parcialmente provido."

Neste contexto, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC. Logo, de rigor o envio recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO-APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Não cabe ao STJ, em recurso especial, analisar matéria constitucional.

2. Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente da Primeira Turma deste Superior Tribunal (REsp 1176691/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1196043/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010)

"FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO."

(REsp 1176691/ES, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010)

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003664-30.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003664-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
APELADO : RIZABURO TAKEBAYASHI
ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO FRIAS e outro

DECISÃO

Extrato : Expurgos FGTS - Aplicação de multa diária - Existência de RR 1112862 consignando a legitimidade da sanção, todavia o específico quadro dos autos, no que concerne ao tempo da fixação da rubrica, ao seu montante e ao prazo firmado para cumprimento a permitirem a excepcionalidade da admissão recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 138/144, em face de Rizaburo Takebayashi, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 644, 645, 461, § 6º e 632, CPC, sustentando inexistir resistência injustificada ao cumprimento do julgado (ainda em fase cognoscitiva), não podendo prevalecer o enriquecimento sem causa do fundista (fixado prazo de trinta dias para cumprimento, sob pena de multa diária de R\$ 500,00), postulando a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da igualdade, refugindo à razoabilidade a fixação de antemão.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 148/149.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1112862, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 1112862/GO - RECURSO ESPECIAL - 2009/0059017-6 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO -
FONTE : DJe 04/05/2011

DECTRAB vol. 203 p. 133 - RT vol. 909 p. 583 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 461, § 4º, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

1. Recurso repetitivo julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas" (REsp 1.108.034/RN, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 25.11.2009).

2. O presente recurso especial repetitivo trata da consequência lógica pelo não cumprimento da obrigação imposta à CEF, qual seja, a possibilidade de aplicação de multa diária prevista no art. 461, § 4º, do CPC.

3. É cabível a fixação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso no fornecimento em juízo dos extratos de contas vinculadas ao FGTS.

4. A ratio essendi da norma é desestimular a inércia injustificada do sujeito passivo em cumprir a determinação do juízo, mas sem se converter em fonte de enriquecimento do autor/exequente. Por isso que a aplicação das astreintes deve nortear-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

5. Precedentes: REsp 998.481/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11.12.2009. AgRg no REsp 1.096.184/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 11.3.2009; REsp 1.030.522/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.2.2009, DJe 27.3.2009; REsp 836.349/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de

9.11.2006. Recurso especial improvido para reconhecer a incidência da multa. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça."

Por outro lado, consoante as peculiares circunstâncias envolvendo o específico quadro dos autos, no que concerne ao prazo, ao tempo em que fixada a sanção, bem como sobre o seu importe, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, ADMITO o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040160-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040160-3/SP

AGRAVANTE : MARIA DO CARMO FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.030520-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: FGTS - Pretensão de incidência de juros de mora à Taxa Selic, por simples petição, em processo transitado em julgado e em fase de cumprimento de sentença - Inexistência de Súmula ou Recurso Repetitivo específicos - admissibilidade, em representação da controvérsia.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MARIA DO CARMO FRANCISCA DA SILVA, a fls. 253/255, em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a legalidade da incidência de juros de mora à Taxa Selic, nas demandas objetivando a correção monetária de valores depositados em conta vinculada ao FGTS, mediante simples petitório aviado após o trânsito em julgado da demanda. (o v. voto arrostado afastou a insurgência ao argumento da preclusão, fls. 246/249).

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Preliminarmente, anote-se que a matéria aqui tratada é de cunho essencialmente processual, não se adequando ao precedente firmado, em sede de recurso repetitivo, nos autos do REsp 1.102.552, "verbis":

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, REsp 1102552/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009).

Destaque-se, mais, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001363-30.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.001363-0/MS

APELANTE : MARIA ELZA SALINAS GONCALVES
ADVOGADO : RODRIGO VALADAO GRANADOS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : Medida Cautelar de exibição de extrato - Interesse processual do correntista - Remessa dos autos à Superior Instância

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Maria Elza Salinas Gonçalves, fls. 151/162, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 3º e 267, IV, CPC, pois é pacífico o entendimento acerca da presença de interesse de agir da recorrente na ação cautelar de exibição de documentos (esta C. Corte lançou entendimento ao norte do descabimento da medida, devendo o pedido ser realizado na ação principal), suscitando dissenso jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 177.

É o suficiente relatório.

Com efeito, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC. Logo, de rigor o envio recursal a tanto :

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DO CORRENTISTA. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE PEDIDO GENÉRICO. AUSÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES E O PERÍODO DA PRETENSÃO.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o correntista possui interesse de agir na propositura de ação de exibição de documentos - no caso, extratos bancários e documentos relativos à conta-poupança -, objetivando, em ação principal, discutir a relação jurídica deles originada.

2. O tema foi objeto de julgamento pela colenda Segunda Seção, que, apreciando o Recurso Especial nº 1.133.872/PB, da relatoria do em.

Min. Massami Uyeda, submetido ao procedimento dos recursos representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C), confirmou o entendimento da necessidade de ser especificado, precisamente, qual período abrangido por sua pretensão, providência atendida na espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 65.256/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 30/04/2012)

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001584-89.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001584-5/SP

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE DEUS
ADVOGADO : SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

DECISÃO

Extrato : Trabalhador avulso - Juros progressivos do FGTS - Remessa dos autos à Superior Instância

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 166/170, em face de Antônio Carlos de Deus, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa às Súmulas 154 e 210, E. STJ, Lei 5.107/66, artigo 4º, I a IV, Lei 5.705/71, artigos 1º e 2º, I a IV, e Lei 5.958/73, artigo 1º, § 1º, pois os trabalhadores avulsos não possuem vínculo empregatício, nem tempo de permanência em uma mesma empresa, assim não fazem jus à taxa progressiva de juros do FGTS.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 156.

É o suficiente relatório.

Para fins de elucidação da controvérsia, importante a colação da ementa do v. voto hostilizado, fls. 156 :

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JUROS PROGRESSIVOS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN Nº 2736.

- 1. Demonstrado que a parte autora exerceu a função de conferente (trabalhador avulso) no Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos/SP, a partir de 08/08/69, não constando data de saída, e que a taxa de juros aplicada ao saldo do FGTS foi de 3%, é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.*
- 2. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que na decisão recorrida já constou que deve ser observada a prescrição trintenária.*
- 3. De acordo com a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 2736, publicada em 17/09/2010, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e os titulares das contas vinculadas, podem ser cobrados. Efeitos erga omnes.*
- 4. Agravo a que se nega provimento."*

Neste contexto, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC. Logo, de rigor o envio recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO-APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

- 1. Não cabe ao STJ, em recurso especial, analisar matéria constitucional.*
- 2. Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente da Primeira Turma deste Superior Tribunal (REsp 1176691/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).*
- 3. Recurso especial não provido."*
(REsp 1196043/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010)

"FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO."

(REsp 1176691/ES, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010)

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017133-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017133-8/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGARIA E PERFUMARIA QUINTHA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00430191320034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Tributário - Debatida exigência de natureza tributária do débito para o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes - Remessa

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, a fls. 90/100, em face de Drogaria e Perfumaria Quintha Ltda ME, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 84/88, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, contra o v. acórdão de fls. 72/76, o qual, negando provimento ao agravo de instrumento, firmou não possuírem natureza tributária as multas em cobro, decorrentes de infração ao artigo 24, da Lei 3.820/60, e, de conseguinte, declarou inviável a responsabilização dos sócios da empresa, na forma do artigo 135, III, do CTN. Ademais, assentou não incorrer o caso nas hipóteses do artigo 50, CCB, por não comprovado o cometimento de fraude ou abuso de direito pelos sócios.

Aduz a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. julgado recorrido. No mérito, defende que a não-localização da empresa, em seu domicílio fiscal, basta para que ocorra o redirecionamento da execução contra os sócios, indiferentemente da natureza do débito. Por igual, argumenta que a Súmula 435, do E. STJ, não exige seja tributário o crédito, para que se presuma a dissolução irregular da empresa.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026385-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026385-3/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGARIA VILA RUBI LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00358734720054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Tributário - Debatida exigência de natureza tributária do débito para o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes - Remessa

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, a fls. 85/95, em face de Drogaria Vila Rubi Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 78/83, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, contra o v. acórdão de fls. 68/71, o qual, negando provimento ao agravo de instrumento, firmou não possuírem natureza tributária as multas em cobro, decorrentes de infração ao artigo 24, da Lei 3.820/60, e, de conseguinte, declarou inviável a responsabilização dos sócios da empresa, na forma do artigo 135, III, do CTN. Ademais, assentou não incorrer o caso nas hipóteses do artigo 50, CCB, por não comprovado o cometimento de fraude ou abuso de direito pelos sócios.

Aduz a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. julgado recorrido. No mérito, defende que a não-localização da empresa, em seu domicílio fiscal, basta para que ocorra o redirecionamento da execução contra os sócios, indiferentemente da natureza do débito. Por igual, argumenta que a Súmula 435, do E. STJ, não exige seja tributário o crédito, para que se presuma a dissolução irregular da empresa.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026386-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026386-5/SP

| | |
|-----------|---|
| AGRAVANTE | : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP |
| ADVOGADO | : ANA CRISTINA PERLIN e outro |
| AGRAVADO | : DROGA VILAR LTDA |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 00358128920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Extrato : Tributário - Debatida exigência de natureza tributária do débito para o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes - Remessa

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, a fls. 90/100, em face de Drogaria Vilar Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 84/88, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, contra o v. acórdão de fls. 72/76, o qual, negando provimento ao agravo de instrumento, firmou não possuírem natureza tributária as multas em cobro, decorrentes de infração ao

artigo 24, da Lei 3.820/60, e, de conseguinte, declarou inviável a responsabilização dos sócios da empresa, na forma do artigo 135, III, do CTN. Ademais, assentou não incorrer o caso nas hipóteses do artigo 50, CCB, por não comprovado o cometimento de fraude ou abuso de direito pelos sócios.

Aduz a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. julgado recorrido. No mérito, defende que a não-localização da empresa, em seu domicílio fiscal, basta para que ocorra o redirecionamento da execução contra os sócios, indiferentemente da natureza do débito. Por igual, argumenta que a Súmula 435, do E. STJ, não exige seja tributário o crédito, para que se presuma a dissolução irregular da empresa.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004840-18.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004840-4/SP

APELANTE : ROMEU PELLEGRINO
ADVOGADO : CAIO DE MOURA LACERDA ARRUDA BOTELHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00048401820104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Medida Cautelar de exibição de extrato - Interesse processual do correntista - Remessa dos autos à Superior Instância (já enviado o 2009.60.00.001363-0)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Romeu Pellegrino, fls. 74/84, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 844, CPC, pois entende ser direito do poupador obter a os extratos pela via cautelar, a fim de aferir a viabilidade do ajuizamento de uma ação de cobrança, portanto presente interesse processual para propositura da ação (esta C. Corte lançou entendimento ao norte do descabimento da medida, devendo o pedido ser realizado na ação principal).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 91/93.

É o suficiente relatório.

Com efeito, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC. Logo, de rigor o envio recursal a tanto :

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DO CORRENTISTA. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE PEDIDO GENÉRICO. AUSÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES E O

PERÍODO DA PRETENSÃO.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o correntista possui interesse de agir na propositura de ação de exibição de documentos - no caso, extratos bancários e documentos relativos à conta-poupança -, objetivando, em ação principal, discutir a relação jurídica deles originada.

2. O tema foi objeto de julgamento pela colenda Segunda Seção, que, apreciando o Recurso Especial nº 1.133.872/PB, da relatoria do em.

Min. Massami Uyeda, submetido ao procedimento dos recursos representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C), confirmou o entendimento da necessidade de ser especificado, precisamente, qual período abrangido por sua pretensão, providência atendida na espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 65.256/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 30/04/2012)

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011769-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011769-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
APELADO : DOMINGOS PEREIRA GAIA
ADVOGADO : SELMA DE CAMPOS VALENTE e outro
No. ORIG. : 00117696720104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Medida Cautelar de exibição de extrato - Interesse processual do correntista - Remessa dos autos à Superior Instância (já enviados os autos 2009.60.00.001363-0 e 0004840-18.2010.403.6100)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Domingos Pereira Gaia, fls. 150/168, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo possuir interesse na exibição dos extratos de conta poupança, à luz dos artigos 358, III, e 844, II, CPC (esta C. Corte lançou entendimento ao norte do descabimento da medida, devendo o pedido ser realizado na ação principal), pontuando que o Banco oferta resistência ao pleito.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 203/205.

É o suficiente relatório.

Com efeito, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC. Logo, de rigor o envio recursal a tanto :

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DO CORRENTISTA. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE PEDIDO GENÉRICO. AUSÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES E O

PERÍODO DA PRETENSÃO.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o correntista possui interesse de agir na propositura de ação de exibição de documentos - no caso, extratos bancários e documentos relativos à conta-poupança -, objetivando, em ação principal, discutir a relação jurídica deles originada.

2. O tema foi objeto de julgamento pela colenda Segunda Seção, que, apreciando o Recurso Especial nº 1.133.872/PB, da relatoria do em.

Min. Massami Uyeda, submetido ao procedimento dos recursos representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C), confirmou o entendimento da necessidade de ser especificado, precisamente, qual período abrangido por sua pretensão, providência atendida na espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 65.256/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 30/04/2012)

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17961/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000017-80.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.000017-8/SP

IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
INTERESSADO : ELETROTEMPERA TRATAMENTO TERMICO LTDA
No. ORIG. : 92.00.87908-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - suscitada violação aos artigos 139, 148, 150 e 919, todos do CPC, e à Súmula 271, do E. STJ - desnecessidade de ação própria em face do depositário, para dirimir questões relativas a depósitos judiciais, em sede de juros (não de correção monetária) - remessa recursal, para análise pelo E. STJ

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Centrais Elétricas Brasileiras S.A, fls. 119/141, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual asseverou que, qualquer discussão, quer acerca da legalidade do estorno

dos juros, quer acerca dos motivos pragmáticos que evidentemente estiveram a lastrear o comportamento da impetrante para o creditamento de juros levado a efeito, deve ser objeto de ação própria, vez que se encontra encerrada a relação jurídica subjacente. Assim, não pode a impetrante sofrer os ônus decorrentes de feito do qual não participou.

Aduz a recorrente a ofensa aos artigos 139, 148, 150 e 919, todos do CPC e à Súmula 271, do E. STJ.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 153/158.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010576-62.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.010576-0/SP

| | |
|--------------------------|---|
| IMPETRANTE | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES |
| IMPETRADO | : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| LITISCONSORTE PASSIVO | : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS |
| ADVOGADO | : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO |
| EXCLUIDO | : VIRGOLIN MOVEIS DE ACO LTDA |
| No. ORIG. | : 91.07.20229-6 13 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - suscitada violação aos artigos 139, 148, 150 e 919, todos do CPC, e à Súmula 271, do E. STJ - desnecessidade de ação própria em face do depositário, para dirimir questões relativas a depósitos judiciais, em sede de juros (não de correção monetária) - remessa recursal, para análise pelo E. STJ

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Centrais Elétricas Brasileiras S.A, fls. 168/190, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual asseverou que, qualquer discussão, quer acerca da legalidade do estorno dos juros, quer acerca dos motivos pragmáticos que evidentemente estiveram a lastrear o comportamento da impetrante para o creditamento de juros levado a efeito, deve ser objeto de ação própria, vez que se encontra encerrada a relação jurídica subjacente. Assim, não pode a impetrante sofrer os ônus decorrentes de feito do qual não participou.

Aduz a recorrente a ofensa aos artigos 139, 148, 150 e 919, todos do CPC e à Súmula 271, do E. STJ.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 203/207.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto, em linha com o já remetido recurso, entranhado nos autos nº 2001.03.00.000017-8.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012031-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012031-2/SP

IMPETRANTE : FABIA APARECIDA BRITZ
ADVOGADO : LUCIANA DE BARROS AMARAL
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO DA JUSTICA FEDERAL DA SECAO
JUDICIARIA DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por FABIA APARECIDA BRITZ, com fulcro no artigo 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela C. Primeira Seção deste Tribunal que, à unanimidade, negou provimento ao presente "mandamus" impetrado pelo Recorrente.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, certificada, mais, sua regularidade formal (fls. 173).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17966/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0102438-08.1993.4.03.9999/SP

93.03.102438-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS S/A
ADVOGADO : ILARIO CORRER e outro
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 91.00.00065-7 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Declaratórios em face de Declaratórios - Parcelamento da Lei 11.941/2009 a objetivamente eximir o contribuinte dos honorários do encargo legal, Súmula 168, TFR - suficiente motivação - ausente vício - improvimento, com advertência sobre sanção processual

Embargos de declaração opostos pela UNIÃO às fls. 191/195 contra a decisão de fls. 185/186 que negou provimento aos embargos de declaração da própria União às fls. 180/183, em face da decisão de fls. 176/177, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, extinguiu o feito com resolução do mérito e julgou prejudicado o recurso especial, diante da adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, sem imposição sucumbencial.

Sustenta que a r. decisão de fls. 185/186, que, em prejuízo da embargante, afastou a incidência do encargo previsto no art. 1º do DL nº 1.025/69, assim incidiu em contradição.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação de fls. 185/186, incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios.

Destaque-se a reiteração desta espécie impugnativa acarretará a imposição de sanção processual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031639-27.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.031639-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : AGRO INDL/ AMALIA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
: FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
No. ORIG. : 97.00.00001-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios em face de Declaratórios - Parcelamento da Lei 11.941/2009 a objetivamente eximir o contribuinte dos honorários do encargo legal, Súmula 168, TFR - Encargo do DL 1.025/69 em substituição aos honorários advocatícios - ausente vício - improvimento, com advertência sobre sanção processual

Embargos de Declaração, opostos pela FAZENDA NACIONAL às fls. 191/194 contra a decisão de fls. 186/187, que negou provimento aos declaratórios opostos pela UNIÃO às fls. 181/184, em face da decisão de fls. 177/178, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, extinguindo-o com julgamento de mérito, diante da adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, sem imposição sucumbencial.

Sustenta que não foi suprida a alegada omissão, bem assim que padece de obscuridade a r. decisão embargada, pois, em verdade, o artigo 1º do § 3º, da Lei nº 11.941/2009, trata do encargo legal e não dos honorários, bem assim afronta ao mesmo artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, sobre o qual a decisão teria sido contraditória ao admitir a dispensa de condenação em honorários advocatícios, mesmo quando a ação não versa especificamente sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação de fls. 186/187, incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios.

Destaque-se a reiteração desta espécie impugnativa acarretará a imposição de sanção processual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007494-38.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.007494-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : BENTOMAR IND/ E COM/ DE MINERIOS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA OLIVALVES FIORE
: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Declaratórios em face de Declaratórios - Parcelamento da Lei 11.941/2009 a objetivamente eximir o contribuinte dos honorários do encargo legal, Súmula 168, TFR - suficiente motivação - ausente vício - improvimento, com advertência sobre sanção processual

Embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL às fls. 758/762 contra a decisão de fls. 752/753 que negou provimento aos embargos de declaração da própria União às fls. 747/750, em face da decisão de fls. 743/744, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, extinguiu o feito com resolução do mérito e julgou prejudicados os recursos especial e extraordinário, diante da adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, sem imposição sucumbencial.

Sustenta que a r. decisão de fls. 752/753, que, em prejuízo da embargante, afastou a incidência do encargo previsto no art. 1º do DL nº 1.025/69, assim incidiu em contradição.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação de fls. 752/753, incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios. Destaque-se a reiteração desta espécie impugnativa acarretará a imposição de sanção processual. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041528-68.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.041528-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : EXIMPORT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDRE MANZOLI

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios em face de Declaratórios - Parcelamento da Lei 11.941/2009 a objetivamente eximir o contribuinte dos honorários do encargo legal, Súmula 168, TFR - Encargo do DL 1.025/69 em substituição aos honorários advocatícios - ausente vício - improvimento, com advertência sobre sanção processual

Embargos de Declaração, opostos pela UNIÃO às fls. 292/295 contra a decisão de fls. 287/288, que negou provimento aos declaratórios opostos pela UNIÃO às fls. 277/285, em face da decisão de fls. 271/272, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, extinguindo-o com julgamento de mérito, diante da adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, sem imposição sucumbencial.

Sustenta que não foi suprida a alegada omissão, bem assim que padece de obscuridade a r. decisão embargada, pois, em verdade, o artigo 1º do § 3º, da Lei nº 11.941/2009, trata do encargo legal e não dos honorários, bem assim afronta ao mesmo artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, sobre o qual a decisão teria sido contraditória ao admitir a dispensa de condenação em honorários advocatícios, mesmo quando a ação não versa especificamente sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação de fl. 287/288, incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios. Destaque-se a reiteração desta espécie impugnativa acarretará a imposição de sanção processual. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017626-18.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.017626-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANCO ITAUBANK S/A
ADVOGADO : DIEGO DINIZ RIBEIRO
SUCEDIDO : BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuida-se de aclaratórios opostos em face da existência de erro material apontado no *decisum* de fl. 686.

Assiste razão à embargante.

Destarte, acolho os embargos de declaração para retificar a primeira linha do primeiro parágrafo da referida decisão, devendo constar "interposto por BANCO ITAUBANK S/A" onde se lê "interposto Pela União Federal".

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030728-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030728-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : PADONA BOX SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00003-9 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios em face de Declaratórios - Parcelamento da Lei 11.941/2009 a objetivamente eximir o contribuinte dos honorários do encargo legal, Súmula 168, TFR - Encargo do DL 1.025/69 em substituição aos honorários advocatícios - ausente vício - improvimento, com advertência sobre sanção processual

Embargos de Declaração, opostos pela UNIÃO às fls. 292/295 contra a decisão de fls. 287/288, que negou provimento aos declaratórios opostos pela UNIÃO às fls. 277/285, em face da decisão de fls. 271/272, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, extinguindo-o com julgamento de mérito, diante da adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, sem imposição sucumbencial.

Sustenta que não foi suprida a alegada omissão, bem assim que padece de obscuridade a r. decisão embargada, pois, em verdade, o artigo 1º do § 3º, da Lei nº 11.941/2009, trata do encargo legal e não dos honorários, bem

assim afronta ao mesmo artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, sobre o qual a decisão teria sido contraditória ao admitir a dispensa de condenação em honorários advocatícios, mesmo quando a ação não versa especificamente sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos.
É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação de fl. 287/288, incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios. Destaque-se a reiteração desta espécie impugnativa acarretará a imposição de sanção processual. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002292-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002292-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : TRANSROBELL TRANSPORTADORA LTDA e outro
: SILVANA BELLACOSA FERNANDES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES
No. ORIG. : 07.00.01241-2 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Declaratórios em face de Declaratórios - Parcelamento da Lei 11.941/2009 a objetivamente eximir o contribuinte dos honorários do encargo legal, Súmula 168, TFR - suficiente motivação - ausente vício - improvimento, com advertência sobre sanção processual

Embargos de declaração opostos pela UNIÃO às fls. 184/188 contra a decisão de fls. 179/180 que negou provimento aos embargos de declaração da própria União às fls. 170/177, em face da decisão de fls. 16/167 ue homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, extinguiu o feito com resolução do mérito e julgou prejudicado o recurso especial, diante da adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, sem imposição sucumbencial.

Sustenta que a r. decisão de fls. 179/180 que, em prejuízo da embargante, afastou a incidência do encargo previsto no art. 1º do DL nº 1.025/69, assim incidiu em contradição.
É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação de fls. 179/180, incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios. Destaque-se a reiteração desta espécie impugnativa acarretará a imposição de sanção processual. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17964/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0029595-92.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.029595-1/SP

APELANTE : RMC S/A SOCIEDADE CORRETORA
ADVOGADO : RICARDO DE SANTOS FREITAS
 : NICOLAS CESAR JULIANO B. PRESTES NICOLIELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Base de Cálculo da COFINS - Lei 9.718/98, art. 3º, §1º - Sociedade Corretora (equiparada a Instituição Financeira) - Recurso Especial do Contribuinte - Admissão como representativo de controvérsia.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por RMC S/A SOCIEDADE CORRETORA, a fls. 491/504, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 3º da Lei n. 9.718/98, relativamente à definição do conceito de faturamento, para fins da incidência tributária questionada, nos moldes da Lei n. 9.718/98, no que tange às instituições financeiras.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 529/565, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão (tal qual já ocorrido com os feitos n. 0001686-94.2007.4.03.6100, 0028976-55.2005.4.03.6100 e 0007420-60.2006.4.03.6100), para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0029595-92.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.029595-1/SP

APELANTE : RMC S/A SOCIEDADE CORRETORA
ADVOGADO : RICARDO DE SANTOS FREITAS
: NICOLAS CESAR JULIANO B. PRESTES NICOLIELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Base de Cálculo da COFINS - Lei 9.718/98, art. 3º, §1º - Sociedade Corretora (equiparada a Instituição Financeira) - Recurso Extraordinário do Contribuinte - Repercussão Geral pendente no STF - Sobrestamento que se impõe.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por RMC S/A SOCIEDADE CORRETORA, a fls. 509/520, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 195, inc. I, todos da CF, relativamente à definição do conceito de faturamento, para fins da incidência tributária questionada, nos moldes da Lei n. 9.718/98, no que tange às instituições financeiras.

Contrarrazões ofertadas a fls. 566/600, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE 609.096), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"372 - a) Exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras; b) Exigência de reserva de plenário para as situações em que se afasta a incidência do disposto no art. 3º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.718/1998".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004497-95.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GLOBAL WORK INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 354:

Tendo em vista a certidão de fls. 348, intimem-se os representantes legais da Global Work Informática Ltda, das decisões de fls. 350//350vº e 351/351vº.

No silêncio, certifique-se o trânsito em julgado, encaminhando-se à Vara de origem com baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017471-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017471-2/SP

APELANTE : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: Contribuição ao INCRA - Recepção pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91 - Preliminar de nulidade no julgamento dos Embargos Declaratórios (inocorrência, pretensão de revisão fática da Matéria) - Mérito já julgado em sede de Recurso Repetitivo - Recurso Especial do Contribuinte prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CIA. NITRO QUÍMICA BRASILEIRA, a fls. 1.432/1.445, em face da UNIAO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria. No mérito, sustenta a revogação tácita da contribuição devida ao INCRA pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91. Contrarrazões ofertadas a fls. 1.441/1.444, ausentes preliminares. É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa. Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 1.379, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"AGRAVO LEGAL - INCRA - CONSTITUCIONALIDADE

- 1. A contribuição ao INCRA, desde sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelos artigos 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal, razão pela qual é devida tanto pelas empresas rurais quanto pelas urbanas.*
- 2. A jurisprudência, a que se refere a agravante, reflete interpretação legal superada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça que, na atualidade, reconheceu válida a cobrança da contribuição ao INCRA, convergindo com o que, a propósito decidiu, no plano constitucional, o Superior Tribunal Federal.*
- 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.*
- 4. Agravo que se nega provimento".*

Quanto ao mérito, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp n. 977058/RS, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. *A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
2. *Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
3. *A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
4. *A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
5. *A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
6. *O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
7. *A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
8. *Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
9. *Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*
10. *Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*
11. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*
12. *Recursos especiais do Incra e do INSS providos".*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Nesse contexto, de rigor seja inadmitido o recurso, quanto à alegada preliminar de nulidade, e, com referência ao mérito, impõe-se seja o mesmo julgado prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017471-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017471-2/SP

APELANTE : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: Contribuição ao INCRA (Adicional de 0,2%) - Inconstitucionalidade face à exigência de lei complementar para regulamentação da matéria (artigos 146, III, 149, § 2º, I, 154, I, 167, IV e 195, todos da CF) - Inexistência de Súmula ou Repercussão Geral específicos - Admissibilidade em representação da controvérsia (1º feito enviado).

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CIA. NITRO QUÍMICA BRASILEIRA, a fls. 1.403/1.427, em face da UNIAO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA em face do disposto no art. 146, III, no art. 149, § 2º, I, no art. 154, I, no art. 167, IV e no art. 195, todos da CF todos da Constituição Federal, ao argumento da necessidade de instituição da exação via legislação complementar.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 1.445/1.450, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito, não se confundindo, objetivamente, com os preceitos até lá já aventados, nos autos do RE 578635, "verbis":

"EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE DAS EMPRESAS URBANAS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL".

(STF, RE 578635 RG, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, julgado em 25/09/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-13 PP-02652).

Destaque-se, mais, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação da Excelsa Corte, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016340-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016340-8/SP

| | |
|----------|--|
| APELANTE | : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA e outros |
| | : MELHORAMENTOS FLORESTAL S/A |
| | : MELHORAMENTOS DE SAO PAULO URBANIZACAO LTDA |
| | : MELHORAMENTOS DE SAO PAULO LIVRARIAS LTDA |
| | : MELHORAMENTOS DE SAO PAULO ARBOR LTDA |
| | : CIA MELHORAMENTOS DE SAO PAULO |
| | : EDITORA MELHORAMENTOS LTDA |
| ADVOGADO | : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

DECISÃO

Extrato: REsp privado - contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias - REsp admitido como representativo da controvérsia.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Melhoramentos Papéis Ltda. e outros, a fls. 1.018/1.039, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 984/991), aduzindo a ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as férias e o salário-maternidade.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1.117/1.122, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016340-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016340-8/SP

| | |
|----------|--|
| APELANTE | : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA e outros |
| | : MELHORAMENTOS FLORESTAL S/A |
| | : MELHORAMENTOS DE SAO PAULO URBANIZACAO LTDA |
| | : MELHORAMENTOS DE SAO PAULO LIVRARIAS LTDA |
| | : MELHORAMENTOS DE SAO PAULO ARBOR LTDA |
| | : CIA MELHORAMENTOS DE SAO PAULO |
| | : EDITORA MELHORAMENTOS LTDA |
| ADVOGADO | : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

DECISÃO

Extrato: REsp da União - Contribuição previdenciária sobre auxílio-doença e auxílio-acidente - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 1.044/1.076, em face de Melhoramentos Papéis Ltda. e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, (984/991), aduzindo que a contribuição previdenciária deverá incidir sobre os valores recebidos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente (auxílio-doença).

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade da questão em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do Recurso Especial n.º 1.230.957-RS, teor *infra*), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

DECISÃO

Trata-se de recursos especiais interpostos pela Fazenda Nacional e por Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda., arrimados na alínea "a" do permissivo constitucional, em face de acórdãos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que versam sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença pago nos primeiros quinze dias.

É o relatório. Passo a decidir.

Em razão da multiplicidade de recursos que cuidam do tema, submeto os autos ao julgamento da Primeira Seção na forma do art. 543-C do CPC e do art. 2º, § 2º, da Resolução-STJ n. 8/2008.

Sendo assim, determino:

a) a abertura de vista ao MPF para parecer no prazo de quinze dias;

b) a comunicação desta decisão aos Ministros integrantes da 1ª Seção do STJ e aos

Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para os fins previstos no citado art. 2º, § 2º, da Resolução-STJ 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, distribuídos a este Relator.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2011.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

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

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013708-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013708-3/SP

APELANTE : CONSTRUTORA OAS LTDA e outros
: COESA ENGENHARIA LTDA
: OAS ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : TACIO LACERDA GAMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137081920094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - contribuição previdenciária sobre auxílio-acidente, salário-maternidade e férias - Compensação no que se refere às contribuições sobre o auxílio-doença - REsp admitido como representativo de controvérsia.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Construtora OAS Ltda. e outras, a fls. 4.619/4.630, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 4.568/4.580), aduzindo a ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-acidente, salário-maternidade e férias, bem como a possibilidade de compensação no que se refere às contribuições sobre o auxílio-doença.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 4.699/4.703, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013708-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013708-3/SP

APELANTE : CONSTRUTORA OAS LTDA e outros
: COESA ENGENHARIA LTDA
: OAS ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : TACIO LACERDA GAMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137081920094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Rex privado - Contribuição previdenciária sobre auxílio-acidente, salário-maternidade e férias - compensação no que se refere às contribuições sobre o auxílio-doença - envio como representativo de controvérsia quanto ao auxílio-acidente.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Construtora OAS Ltda. e outras, a fls. 4.633/4.644, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 4.568/4.580), aduzindo que foi violado o disposto no artigo 195, I, da Constituição Federal, uma vez que, a inclusão dos valores relativos às férias, auxílio-acidente e salário-maternidade na base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelo empregador, implica na desconsideração dos conceitos de "salário" e "rendimento do trabalho".

Contrarrrazões ofertadas a fls. 4.704/4.706, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se, no tocante ao salário-maternidade e às férias, o feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos dos REs nº 576967 e 593068, teor *infra*), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

RE 576967 RG / PR - PARANÁ

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

EMENTA: SALÁRIO-MATERNIDADE - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - ART. 28, § 2º, I da LEI 8.212/1991 - NOVA FONTE DE CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 195, CAPUT E § 4º E 154, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Decisão: O Tribunal, por ausência de manifestações suficientes para a recusa do recurso extraordinário (art. 324, parágrafo único, do RISTF), reputou existente a repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie, tendo manifestado pela recusa do recurso extraordinário os Ministros Carlos Britto, Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau, Cármen Lúcia e Menezes Direito e pelo reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada os Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator (Publicação DJe-117 DIVULG 26-06-2008 PUBLIC 27-06-2008)

RE 593068 RG / SC - SANTA CATARINA

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL.

REGIME PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE

FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO). HORAS EXTRAS. OUTROS

PAGAMENTOS DE CARÁTER TRANSITÓRIO. LEIS 9.783/1999 E 10.887/2004. CARACTERIZAÇÃO DOS

VALORES COMO REMUNERAÇÃO (BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO). ACÓRDÃO QUE CONCLUI PELA

PRESENÇA DE PROPÓSITO ATUARIAL NA INCLUSÃO DOS VALORES NA BASE DE CÁLCULO DO

TRIBUTO (SOLIDARIEDADE DO SISTEMA DE CUSTEIO). 1. Recurso extraordinário em que se discute a

exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias, tais como

'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno', e 'adicional de insalubridade'. Discussão sobre a

caracterização dos valores como remuneração, e, portanto, insertos ou não na base de cálculo do tributo.

Alegada impossibilidade de criação de fonte de custeio sem contrapartida de benefício direto ao contribuinte.

Alcance do sistema previdenciário solidário e submetido ao equilíbrio atuarial e financeiro (arts. 40, 150, IV e

195, § 5º da Constituição). 2. Encaminhamento da questão pela existência de repercussão geral da matéria

constitucional controvertida.

(Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA; Publicação DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009)

Todavia, com relação ao auxílio-acidente, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013708-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013708-3/SP

APELANTE : CONSTRUTORA OAS LTDA e outros
: COESA ENGENHARIA LTDA
: OAS ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : TACIO LACERDA GAMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137081920094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp da União - Contribuição previdenciária sobre auxílio doença, terço constitucional de férias - suspensão.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 4.594/4.605, em face da Construtora OAS Ltda. e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, (4.568/4.580), aduzindo que a contribuição previdenciária

deverá incidir sobre os valores recebidos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente (auxílio-doença) e sobre o terço constitucional de férias.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade da questão em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do Recurso Especial n.º 1.230.957-RS, teor *infra*), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

DECISÃO

Trata-se de recursos especiais interpostos pela Fazenda Nacional e por Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda., arrimados na alínea "a" do permissivo constitucional, em face de acórdãos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que versam sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença pago nos primeiros quinze dias.

É o relatório. Passo a decidir.

Em razão da multiplicidade de recursos que cuidam do tema, submeto os autos ao julgamento da Primeira Seção na forma do art. 543-C do CPC e do art. 2º, § 2º, da Resolução-STJ n. 8/2008.

Sendo assim, determino:

a) a abertura de vista ao MPF para parecer no prazo de quinze dias;

b) a comunicação desta decisão aos Ministros integrantes da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para os fins previstos no citado art. 2º, § 2º, da Resolução-STJ 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, distribuídos a este Relator.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2011.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

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

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013708-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013708-3/SP

| | |
|-----------|--|
| APELANTE | : CONSTRUTORA OAS LTDA e outros |
| | : COESA ENGENHARIA LTDA |
| | : OAS ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA |
| ADVOGADO | : TACIO LACERDA GAMA e outro |
| APELANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00137081920094036100 16 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário da União - artigo 97 da CF - aplicação retroativa da Lei Complementar nº 118/2005 - incidência do prazo de 5 anos para repetição ou compensação de indébitos apenas aos processos ajuizados a partir de 9 de junho de 2005 - inconstitucionalidade declarada pelo STF - Retorno dos autos.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 4.606/4.618, em face da Construtora OAS Ltda. e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que foi afastada a aplicação de dispositivo da Lei Complementar nº 118/2005, sem que houvesse regular decretação de inconstitucionalidade. Afirma, ainda, que a prescrição deve ser quinquenal e contada a partir do pagamento indevido.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE nº 566.621/RS, da Suprema Corte, deste teor:

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

Inicialmente, afastada a alegação de violação ao artigo 97 da Constituição, porquanto na decisão acima colacionada foi reconhecida pela Suprema Corte a inconstitucionalidade do art 4º, segunda parte, da LC 118/05. Quanto ao prazo prescricional, destaque-se que a presente ação foi ajuizada em 12 de junho de 2009 (fl. 2). O v. acórdão recorrido consignou à fl. 4.575:

"Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos. Na espécie, como a demanda foi proposta em 12/05/2009 (sic), os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente a 12/06/1999 foram fulminados pela prescrição"

Destarte, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência novamente a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se por oportuna baixa à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

O presente comando somente virá de ser cumprido, todavia, ao desfecho dos recursos especiais privado e da União, bem assim do recurso extraordinário privado, nesta data também examinados.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17974/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032801-41.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032801-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
 : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : MORRO VERMELHO TAXI AEREO LTDA
 : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Contribuição ao INCRA (Adicional de 0,2%) - Recurso Extraordinário do Particular a sustentar sua inconstitucionalidade pelo seguinte argumento: o E. STF não se manifestou especificamente acerca da natureza jurídica da exação de modo que: (1) caso se trate de contribuição social, é necessária lei complementar para regulamentação da matéria (artigos 170 a 181 e 195, todos da CF); (2) caso seja hipótese de CIDE, o art. 149 da CF não prevê sua incidência sobre a folha de salários - Inexistência de Súmula ou Repercussão Geral específicos - Admissibilidade em representação da controvérsia (2º feito enviado).

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MORRO VERMELHO TÁXI AÉREO LTDA., a fls. 223/250, em face da UNIAO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente, a repercussão geral da matéria, dado que o E. STF não se manifestou especificamente acerca da natureza jurídica da contribuição ao INCRA, restando pendente de definição a constitucionalidade da exação.

Sustenta, caso se reconheça a natureza de contribuição social, a inconstitucionalidade do tributo em face dos artigos 170 a 181, bem como do art. 195, I, todos da Constituição, ao argumento da necessidade de instituição da exação via legislação complementar.

De outro lado, se afirmado que a exação em comento corresponde a contribuição sobre intervenção no domínio econômico (CIDE), afirma a inconstitucionalidade da exação em face do art. 149 da Constituição, vez que inexistente previsão constitucional de incidência de CIDE sobre a folha de salários.

Contrarrazões ofertadas a fls. 274/276, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito, não se confundindo, objetivamente, com os preceitos até lá já aventados, nos autos do RE 578635, "verbis":

"EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE DAS EMPRESAS URBANAS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL".

(STF, RE 578635 RG, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, julgado em 25/09/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-

2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-13 PP-02652).

Destaque-se, mais, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação da Excelsa Corte, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001905-19.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.001905-1/MS

APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
APELADO : ELIANA MARIA SAMPAIO AGRA
ADVOGADO : DIVONCIR SCHREINER MARAN JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Extrato: Ensino Superior - Universidade - Revalidação de diploma estrangeiro - Inexistência de Recurso Repetitivo - Admissibilidade como representativo

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a fls. 556/571, em face de FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL - FUFMS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente contrariedade ao disposto no art. 48, §2º da Lei 9.394/96, dado que a legislação vigente não autoriza as Universidades a fixarem regras específicas para o recebimento e processamento dos pedidos de revalidação de diploma.

Contrarrazões ofertadas a fls. 576/579.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502185-11.1997.4.03.6114/SP

2009.03.99.027621-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro
APELADO : AUTO POSTO DOIS IRMAOS LTDA e outros
: CLAUDIO DE OLIVEIRA
: ROMEU DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 97.15.02185-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial autárquico sobre prescrição de crédito fiscal originado da aplicação de multa administrativa - debate sobre o prazo prescricional aplicável à espécie, pretendida a aplicação do lapso prescricional vintenário (artigo 177, Código Civil/1916) - aplicação, ou não, da norma prevista no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, introduzido pela Lei nº 11.051/2004 - forma de intimação de autarquia quanto ao despacho de suspensão do curso da Execução Fiscal (artigo 40, § 1º, da Lei nº 6.830/80) - suspensão recursal, naquele primeiro segmento, bem assim admissibilidade, aos últimos

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA (INMETRO), a fls. 136/253, em face de AUTO POSTO DOIS IRMÃOS LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 132/134), aduzindo, especificamente, à luz do artigo 6º, § 1º, do Decreto-lei nº 4.657/42, ser inaplicável o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, à espécie, porquanto se trata de Execução Fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei nº 11.051/2004, que introduziu a viabilidade da decretação *ex officio* da prescrição intercorrente.

Por outra face, argumenta o Recorrente a existência de ofensa ao que prevê o artigo 40, § 1º, da Lei nº 6.830/80, porque sua intimação do r. despacho de suspensão do curso do processo se deu pela imprensa oficial, e não mediante vista dos autos.

O Recorrente afirma violados, ainda, o artigo 177 do Código Civil/1916 e os artigos 205 e 2.028 do Código Civil/2002, em razão de a prescrição do crédito fiscal originado da aplicação de multa administrativa ser vintenária, dado que a propositura deste executivo fiscal ocorreu ainda na vigência da ordem civilista anterior. Acrescenta o Recorrente existir, sobre a matéria, dissídio pretoriano, conforme v. julgados emanados do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo trazidos a confronto, daí porque entende cabível o recurso, no ponto, segundo o permissivo do artigo 105, III, c, da Constituição Federal.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao afirmado tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito, em relação à pretendida inaplicação do novel § 4º, artigo 40, da Lei nº 6.830/80 à presente Execução Fiscal, bem assim à forma de intimação do Recorrente do r. despacho suspensivo do curso deste processo, nos termos do artigo 40, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais (LEF).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Em relação à controvérsia atinente ao prazo prescricional do crédito fiscal originado da aplicação de multa administrativa, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, conforme o artigo 543-C do Código de Processo Civil, com o paradigma representado pelo Recurso Especial nº 1.105.442 Rio de Janeiro, segundo V. Acórdão ainda não transitado em julgado e que possui ementa deste teor:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido."

Destarte, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, em caráter definitivo, pelo E. STJ.

Neste contexto, é de rigor a suspensão recursal, ao ângulo do prazo prescricional a incidir na espécie, se vintenário ou quinquenal, bem assim imperiosa a admissibilidade recursal, aos flancos da agitada violação ao artigo 6º, § 1º, do Decreto-lei nº 4.657/42 e ao artigo 40, § 1º, LEF.

Ante o exposto, **ADMITO em parte** o recurso em questão, como aqui afirmado.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17973/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002528-40.1994.4.03.6000/MS

2001.03.99.033747-0/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL CLAUDINO DAS VIRGENS incapaz
ADVOGADO : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : CARMELITA CLAUDINO BARBOSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 94.00.02528-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente a violação ao art. 20, §6º, da Lei 8.742/93, ao argumento de que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que a Autarquia tomou ciência do laudo médico pericial.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, pois o C. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da fixação do termo inicial do benefício assistencial na data da citação, sob o fundamento de que entendimento diverso implicaria enriquecimento sem causa da Autarquia Previdenciária. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. No julgamento dos Embargos de Divergência nº 735.329/RJ, Rel.

Ministro JORGE MUSSI, a Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação e não a juntada do laudo pericial aos autos que deve nortear o termo inicial dos

benefícios de cunho acidentário.

II. As Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal são uníssonas em aplicar o mesmo entendimento no que diz respeito ao benefício assistencial, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, devido em decorrência de invalidez.

III. Agravo interno desprovido.

(AgRg no Ag 1425946/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000155-07.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.000155-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANALIA GONCALVES LUIZ
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que manteve a decisão de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, porquanto o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido, apesar de o laudo pericial atestar ausência de incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merecem prosperar as razões recursais, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o magistrado não fica vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos dos autos, para concluir pela incapacidade total e permanente do segurado para o trabalho.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO.

CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1000210, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, V.U., DJE:18/10/2010)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. **Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, V.U., DJE:09/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015254-62.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.015254-5/SP

| | |
|-----------|--|
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARIA AMELIA D ARCADIA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : JOSE MARQUES CORREA DA SILVA |
| ADVOGADO | : MARIO LUIS FRAGA NETTO |
| | : CASSIA MARTUCCI MELILLO |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP |
| No. ORIG. | : 00.00.00115-1 2 Vr CAPIVARI/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Opostos embargos

declaratórios, foram desprovidos.

Sustenta a parte recorrente a violação ao art. 20, §6º, da Lei 8.742/93, ao argumento de que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que a Autarquia tomou ciência do laudo médico pericial.

Ofertadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, pois o C. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da fixação do termo inicial do benefício assistencial na data da citação, sob o fundamento de que entendimento diverso implicaria enriquecimento sem causa da Autarquia Previdenciária. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. No julgamento dos Embargos de Divergência nº 735.329/RJ, Rel.

Ministro JORGE MUSSI, a Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação e não a juntada do laudo pericial aos autos que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário.

II. As Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal são uníssonas em aplicar o mesmo entendimento no que diz respeito ao benefício assistencial, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, devido em decorrência de invalidez.

III. Agravo interno desprovido.

(AgRg no Ag 1425946/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002268-66.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.002268-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : JOÃO EUGÊNIO HERCULIAN e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002268-66.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.002268-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : JOÃO EUGÊNIO HERCULIAN e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconhecimento com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda *per capita* familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Verifica-se, mais, a ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI

470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031452-09.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031452-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA TOZARINI DA MATA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00013-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que manteve a decisão de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, porquanto o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido, apesar de o laudo pericial atestar ausência de incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merecem prosperar as razões recursais, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o magistrado não fica vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos dos autos, para concluir pela incapacidade total e permanente do segurado para o trabalho.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1000210, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, V.U., DJE:18/10/2010)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. **Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, V.U., DJE:09/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005526-25.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.005526-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA PEREIRA CORNELIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KARINA RAMOS DAMASCENO E SOUZA e outro
No. ORIG. : 00055262520064036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005526-25.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.005526-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA PEREIRA CORNELIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KARINA RAMOS DAMASCENO E SOUZA e outro
No. ORIG. : 00055262520064036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005652-75.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.005652-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MOREIRA GOMES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA

TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005652-75.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.005652-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MOREIRA GOMES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada

sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda per capita familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Verifica-se, mais, a ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000939-29.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.000939-8/SP

APELANTE : DEOLINDA ZUCCHI FLORIANO
ADVOGADO : MATHEUS JOSE THEODORO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que manteve a decisão de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, porquanto o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido, apesar de o laudo pericial atestar ausência de incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merecem prosperar as razões recursais, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o magistrado não fica vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos dos autos, para concluir pela incapacidade total e permanente do segurado para o trabalho.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1000210, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, V.U., DJE:18/10/2010)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. **Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, Rel. Min. OG

FERNANDES, SEXTA TURMA, V.U., DJE:09/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006385-95.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.006385-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA ALVES CORREIA
ADVOGADO : ADALBERTO AUGUSTO SALZEDAS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito trata do Benefício Assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e aplicação analógica do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2008.03.99.057435-8 e 2001.61.25.000681-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil, determino a suspensão do feito até julgamento dos Recursos Especiais supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006385-95.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.006385-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA ALVES CORREIA
ADVOGADO : ADALBERTO AUGUSTO SALZEDAS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "b" da CF, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal c.c. art. 20, §§2º e 3º, da Lei 8.742/93. Opostos embargos declaratórios, foram acolhidos, para determinar a juntada do voto vencido.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar per capita.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda per capita familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Verifica-se, mais, a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011893-19.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.011893-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON DA CRUZ SILVA
ADVOGADO : MILZA REGINA FEDATTO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00118931920074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inocorrência, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de

Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011893-19.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.011893-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON DA CRUZ SILVA
ADVOGADO : MILZA REGINA FEDATTO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00118931920074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 535, I, do Código de Processo Civil, 20, §§ 1º e 6º, da Lei 8.742/93, porquanto improvada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao disposto no art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a questão apontada nos declaratórios foi efetivamente apreciada pela Turma Julgadora .

No mais, o presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §§ 1º e 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

A propósito:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000570-69.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000570-1/SP

APELANTE : PAULO HENRIQUE PIZANI
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que manteve a decisão de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, porquanto o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido, apesar de o laudo pericial atestar ausência de incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merecem prosperar as razões recursais, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o magistrado não fica vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos dos autos, para concluir pela incapacidade total e permanente do segurado para o trabalho.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1000210, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, V.U., DJE:18/10/2010)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. **Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, V.U., DJE:09/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003445-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003445-5/SP

APELANTE : JOSEFINA MACHADO BENTO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00132-6 1 Vt AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 193, inciso III, 195, § 5º, e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda per capita familiar.

Não obstante tenha sido apontada afronta ao art. 193, inciso III, do Texto Constitucional, em verdade, o mencionado princípio da seletividade encontra guarida no art. 194, inciso III, da Constituição Federal.

A alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, não admitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS

PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO

EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Destaque-se também que o princípio constitucional da seletividade (art. 194, inciso III, CF) e a norma veiculada no 195, §5º, da Constituição Federal, supostamente violados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido, de modo que o requisito do prequestionamento, para fins de admissibilidade do recurso excepcional, restou descumprido (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal).

Aplica-se ao caso a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Relevante, ainda, anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003445-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003445-5/SP

APELANTE : JOSEFINA MACHADO BENTO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00132-6 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021914-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021914-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARISTELA DA SILVA ARAUJO

ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00272-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que manteve a decisão de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, porquanto o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido, apesar de o laudo pericial atestar ausência de incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merecem prosperar as razões recursais, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o magistrado não fica vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos dos autos, para concluir pela incapacidade total e permanente do segurado para o trabalho.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1000210, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, V.U., DJE:18/10/2010)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. **Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não***

obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, V.U., DJE:09/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032493-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032493-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIRALDA DE SANTANA CAMARGO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 04.00.00023-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA

TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032493-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032493-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIRALDA DE SANTANA CAMARGO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 04.00.00023-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal c.c. art. 20, §§2º e 3º, da Lei 8.742/93.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 97, 193, inciso III, 195, § 5º, e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconpasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda per capita familiar.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda per capita familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Não obstante tenha sido apontada afronta ao art. 193, inciso III, do Texto Constitucional, em verdade, o mencionado princípio da seletividade encontra guarida no art. 194, inciso III, da Constituição Federal.

A alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, não admitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Destaque-se também que o princípio constitucional da seletividade (art. 194, inciso III, CF) e a norma veiculada no 195, §5º, da Constituição Federal, supostamente violados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido, de modo que o requisito do prequestionamento, para fins de admissibilidade do recurso excepcional, restou descumprido (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal).

Relevante, ainda, anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041548-78.2008.4.03.9999/SP

APELANTE : INES DE PAULA FREITAS
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00187-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 535, I, do Código de Processo Civil e 20, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora. Também alega afronta ao art. 20, § 6º, da Lei 8.742/93, ao argumento de que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que a Autarquia tomou ciência do laudo médico pericial. Aduz, outrossim, ofensa ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao disposto no art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a questão apontada nos declaratórios foi efetivamente apreciada pela Turma Julgadora.

No mais, o presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §§ 1º e 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda "per capita" familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Também não prospera a alegação de violação do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, pois conforme consta do julgado recorrido, restou caracterizada a incapacidade da parte autora e a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade. (...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Quanto à afronta ao art. 20, § 6º, da Lei 8.742/93, o presente recurso não reúne condições de admissibilidade, pois o C. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da fixação do termo inicial do benefício assistencial na data da citação, sob o fundamento de que entendimento diverso implicaria enriquecimento sem causa da Autarquia Previdenciária. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. No julgamento dos Embargos de Divergência nº 735.329/RJ, Rel.

Ministro JORGE MUSSI, a Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação e não a juntada do laudo pericial aos autos que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário.

II. As Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal são uníssonas em aplicar o mesmo entendimento no que diz respeito ao benefício assistencial, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, devido em decorrência de invalidez.

III. Agravo interno desprovido.

(AgRg no Ag 1425946/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041548-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041548-7/SP

APELANTE : INES DE PAULA FREITAS
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00187-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconpasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inocorrência, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053680-70.2008.4.03.9999/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DE CARVALHO MENDES
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00017-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Ofertadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao

benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053680-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053680-1/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DE CARVALHO MENDES
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00017-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Ofertadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 193, inciso III, 195, § 5º, e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda per capita familiar.

Não obstante tenha sido apontada afronta ao art. 193, inciso III, do Texto Constitucional, em verdade, o mencionado princípio da seletividade encontra guarida no art. 194, inciso III, da Constituição Federal.

A alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, não admitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE,

Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).
"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRECTA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Destaque-se também que o princípio constitucional da seletividade (art. 194, inciso III, CF) e a norma veiculada no 195, §5º, da Constituição Federal, supostamente violados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido, de modo que o requisito do prequestionamento, para fins de admissibilidade do recurso excepcional, restou descumprido (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal).

Aplica-se ao caso a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Relevante, ainda, anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005642-24.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005642-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA ZAMBON CHEL
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
No. ORIG. : 00056422420084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005642-24.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005642-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA ZAMBON CHEL
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
No. ORIG. : 00056422420084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000614-54.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000614-0/SP

APELANTE : MARTA CRISTINA CASSIANO
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que manteve a decisão de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, porquanto o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido, apesar de o laudo pericial atestar ausência de incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merecem prosperar as razões recursais, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o magistrado não fica vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos dos autos, para concluir pela incapacidade total e permanente do segurado para o trabalho.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria

por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1000210, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, V.U., DJE:18/10/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. **Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, V.U., DJE:09/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006507-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006507-9/SP

APELANTE : ALESSANDRO DOMINGUES
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00010-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §§ 1º e 3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao

art. 20, §§ 1º e 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Destaque-se que o parágrafo único do art. 34, da Lei 10.741/03 não constou da fundamentação do v. acórdão recorrido, restando ausente o necessário prequestionamento, razão pela qual aplica-se a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006507-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006507-9/SP

APELANTE : ALESSANDRO DOMINGUES
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00010-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010200-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010200-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA FARIA DOIMO
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
No. ORIG. : 06.00.00171-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito trata do Benefício Assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e aplicação analógica do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2008.03.99.057435-8 e 2001.61.25.000681-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil, determino a suspensão do feito até julgamento dos Recursos Especiais supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010200-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010200-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA FARIA DOIMO
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
No. ORIG. : 06.00.00171-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "b" da CF, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Ofertadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconhecimento com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar per capita.

Inicialmente, verifica-se não afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda per capita familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Verifica-se, mais, a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024385-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024385-1/SP

APELANTE : APARECIDA ALVES DE SOUSA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00090-4 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que manteve a decisão de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, porquanto o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido, apesar de o laudo pericial atestar ausência de incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merecem prosperar as razões recursais, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o magistrado não fica vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos dos autos, para concluir pela incapacidade total e permanente do segurado para o trabalho.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada

idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1000210, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, V.U., DJE:18/10/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. **Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, V.U., DJE:09/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012401-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012401-2/SP

APELANTE : FRANCISCO ABDON DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124017220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal do v. acórdão que admitiu a aplicação dos tetos, previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, a benefício previdenciário concedido anteriormente a tais normas, observada a prescrição quinquenal.

Argüida repercussão geral.

Com contrarrazões

Decido.

Verifica-se que a questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal, no sentido da possibilidade da aplicação dos novos limites dos valores dos benefícios previdenciários, fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à vigência

das referidas normas.

O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário Representativo de Controvérsia nº 564.354 (Tema 76), submetido à sistemática de recursos repetitivos, prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil. Confira-se:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-03 PP-00487)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031828-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031828-2/SP

APELANTE : ESMERALDA BALMANT DE JESUS BARBOZA
ADVOGADO : BRUNO LUIZ VULCANI DE FREITAS
: JOHNNY WILLIAM BRADLEY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00280-4 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que manteve a decisão de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, porquanto o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido, apesar de o laudo pericial atestar ausência de incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merecem prosperar as razões recursais, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o magistrado não fica vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos dos autos, para concluir pela incapacidade total e permanente do segurado para o trabalho.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1000210, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, V.U., DJE:18/10/2010)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. **Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, V.U., DJE:09/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003561-70.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.003561-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIA PEREIRA FAZZIO
ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro
No. ORIG. : 00035617020104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 193, inciso III, 195, § 5º, e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda per capita familiar.

Não obstante tenha sido apontada afronta ao art. 193, inciso III, do Texto Constitucional, em verdade, o mencionado princípio da seletividade encontra guarida no art. 194, inciso III, da Constituição Federal.

A alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, não admitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024

EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Destaque-se também que o princípio constitucional da seletividade (art. 194, inciso III, CF) e a norma veiculada no 195, §5º, da Constituição Federal, supostamente violados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido, de modo que o requisito do prequestionamento, para fins de admissibilidade do recurso excepcional, restou descumprido (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal).

Aplica-se ao caso a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Relevante, ainda, anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003561-70.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.003561-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIA PEREIRA FAZZIO
ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro
No. ORIG. : 00035617020104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE

20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a situação dos autos subsume-se integralmente à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001178-74.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001178-6/SP

| | |
|-----------|--|
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : LUIS APARECIDO PINHEIRO |
| ADVOGADO | : MAURICIO FACIONE PEREIRA PENHA e outro |
| No. ORIG. | : 00011787420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2010.61.23.001178-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS APARECIDO PINHEIRO
ADVOGADO : MAURICIO FACIONE PEREIRA PENHA e outro
PETIÇÃO : RESP 2012069043
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00011787420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.
(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009243-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009243-0/SP

| | |
|---------------|---|
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ELISE MIRISOLA MAITAN |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : RUAN SANTOS DOURADO incapaz |
| ADVOGADO | : MARIANE MACEDO MANZATTI |
| REPRESENTANTE | : ALINE SANTOS VIEIRA |
| ADVOGADO | : MARIANE MACEDO MANZATTI |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP |
| No. ORIG. | : 10.00.00016-7 2 Vr GUARARAPES/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009243-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009243-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUAN SANTOS DOURADO incapaz
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
REPRESENTANTE : ALINE SANTOS VIEIRA
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 10.00.00016-7 2 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconpasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011097-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011097-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 09.00.00067-4 1 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011097-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011097-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 09.00.00067-4 1 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do

CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023235-64.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.023235-5/MS

| | |
|---------------|--|
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ROBERTO INACIO DE MORAES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : TIAGO EVANGELISTA DE OLIVEIRA incapaz |
| ADVOGADO | : SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS |
| REPRESENTANTE | : ANTONIO EVANGELISTA DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS |
| No. ORIG. | : 08.00.01532-8 1 Vr BRASILANDIA/MS |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Opostos embargos de declaração, mas rejeitados.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 535, I, do Código de Processo Civil e 20, § 3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao disposto no art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a questão apontada nos declaratórios foi efetivamente apreciada pela Turma Julgadora (fls. 248/250).

No mais, o presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

A propósito:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023235-64.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.023235-5/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : TIAGO EVANGELISTA DE OLIVEIRA incapaz
 ADVOGADO : SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS
 REPRESENTANTE : ANTONIO EVANGELISTA DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS
 No. ORIG. : 08.00.01532-8 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal c.c. art. 20, §§2º e 3º, da Lei 8.742/93. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda per capita familiar.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda per capita familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Verifica-se, mais, a ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI

470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Também não merece acolhida a alegação de violação aos arts. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, e 557, do Código de Processo Civil, vez que o recurso extraordinário não é adequado para impugnar contrariedade ou negativa de vigência de dispositivo de lei federal.

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026037-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026037-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA APARECIDA DE SOUZA FRANCO
ADVOGADO : WALKIRIA FATIMA CAUDURO FIGUEIREDO
No. ORIG. : 08.00.00104-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inocorrência, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026037-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026037-5/SP

| | |
|-----------|--|
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : TEREZINHA APARECIDA DE SOUZA FRANCO |
| ADVOGADO | : WALKIRIA FATIMA CAUDURO FIGUEIREDO |
| No. ORIG. | : 08.00.00104-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto improvada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028496-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028496-3/SP

APELANTE : CARMEM SILVIA DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
CODINOME : CARMEM SILVIA DA SILVA FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVARES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00040-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

1. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON

DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028496-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028496-3/SP

APELANTE : CARMEM SILVIA DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
CODINOME : CARMEM SILVIA DA SILVA FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVARES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00040-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO

EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031625-23.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.031625-3/MS

APELANTE : SANTA CUNHA DA SILVA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.02537-4 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031625-23.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.031625-3/MS

APELANTE : SANTA CUNHA DA SILVA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.02537-4 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, e aos arts. 480 e 482 do CPC, que estabelecem o procedimento a ser adotado na arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo emanado do poder público.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Incabível, por fim, a afirmação de violação aos arts 480 e 482 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não declarou a inconstitucionalidade de lei ao aferir a miserabilidade da parte autora, apenas formou sua convicção com base na análise do conjunto probatório. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o conteúdo normativo do dispositivo indicado reproduz o preceituado no artigo 97 da Constituição Federal e, por tal razão, inviável sua apreciação em recurso especial. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO RITO PROCEDIMENTAL DO ART. 480 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AFRONTA DIRETA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APRECIÇÃO VEDADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A controvérsia trazida a baila nos presentes autos cinge-se a respeito da alegada inobservância, por parte do Tribunal a quo, do rito procedimental previsto no artigo 480 do Código de Processo Civil.

2. Sendo a norma federal alegada como violado pelo acórdão recorrido mera reprodução de dispositivo da Constituição Federal, o conhecimento do recurso especial se mostra-se inviável, pois este se destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, refugindo da sua competência a análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República, tal como ocorre na hipótese em que se alega afronto ao art. 97 da Constituição Federal c.c. com o art. 480 do Código de Processo Civil. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 784.373/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 29/06/2009))

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034550-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034550-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SICINATO FERNANDES VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO
No. ORIG. : 09.00.00020-1 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inocorrência, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034550-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034550-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SICINATO FERNANDES VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO
No. ORIG. : 09.00.00020-1 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art.

203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

"(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044116-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044116-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CRISTINA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
CODINOME : MARIA CRISTINA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 06.00.00151-5 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconpasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044116-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044116-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CRISTINA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
CODINOME : MARIA CRISTINA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 06.00.00151-5 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 535 do Código de Processo Civil e 20, § 3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao disposto no art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a questão apontada nos declaratórios foi efetivamente apreciada pela Turma Julgadora.

No mais, o presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

A propósito:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17984/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113470-97.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.113470-3/SP

APELANTE : ANTONIO MUSSATO
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00079-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal contra r. decisão desta e. Corte Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Após o julgamento dos embargos declaratórios não se ratificou o interesse na interposição do presente recurso extraordinário.

Assim, inadmissível o apelo raro, diante do enunciado da Súmula 418, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0028333-74.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.028333-4/SP

| | |
|-----------|--|
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ARMELINDO ORLATO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ANTONIO ROSA |
| ADVOGADO | : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP |
| PETIÇÃO | : RESP 2010001958 |
| RECTE | : ANTONIO ROSA |
| No. ORIG. | : 02.00.00259-2 3 Vr JUNDIAI/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial e agravo regimental interpostos, concomitantemente, contra a r. decisão monocrática que julgou a apelação.

No caso, foi prolatada decisão singular, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e, em seguida, a parte autora apresentou agravo e recurso especial, tendo a turma julgadora negado provimento ao

agravo.

Vigora no Sistema Processual Brasileiro o princípio da unirrecorribilidade das decisões, de forma que somente o primeiro recurso pode ser conhecido. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTOS SIMULTANEAMENTE CONTRA DECISÃO SINGULAR PROFERIDA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO SINGULAR DE DESEMBARGADOR RELATOR. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O princípio da unirrecorribilidade, vigente no nosso sistema processual, veda, em regra, a interposição simultânea de vários recursos contra a mesma decisão judicial.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma; AGRESP - 427006; Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; v.u., j. em 21/10/2008, DJE DATA: 10/11/2008)

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular, ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002175-46.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002175-0/SP

APELANTE : GERALDO CONSTANTINO LAZARI
ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009162287
RECTE : GERALDO CONSTANTINO LAZARI

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito veicula pretensão, quanto à valoração das provas, para contagem do tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo juntado aos autos, a título de início de prova material, questão idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2003.03.99.013070-7, 2003.03.99.005029-3 e 2003.03.99.031766-2, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, determino a suspensão deste feito até julgamento dos Recursos Especiais nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0002175-46.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002175-0/SP

APELANTE : GERALDO CONSTANTINO LAZARI
ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2009162288
RECTE : GERALDO CONSTANTINO LAZARI

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o requisito estabelecido no art. 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, concernente à arguição, em preliminar do recurso extraordinário, da existência de repercussão geral da questão controversa.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I, CP. EXAME DE PROVAS. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. A repercussão geral como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário demanda que o reclamante demonstre, fundamentadamente, que a

indignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, verbis: O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral). 2. A jurisprudência do Supremo tem-se alinhado no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei, conforme assentado no julgamento do AI n. 797.515 - AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje de 28.02.11: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL INVOCADA NO RECURSO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é insuficiente a simples alegação de que a matéria em debate no recurso extraordinário tem repercussão geral. Cabe à parte recorrente demonstrar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. A deficiência na fundamentação inviabiliza o recurso interposto". 3. O momento processual oportuno para a demonstração das questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes, é em tópico exclusivo, devidamente fundamentado, no recurso extraordinário, e não nas razões do agravo regimental, como deseja o recorrente. Incide, aqui, o óbice da preclusão consumativa. (...) 6. Agravo regimental não provido." (AI 852124 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012)

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006822-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006822-6/SP

| | |
|-----------|--|
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : JOSE LUIZ SFORZA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ISRAEL DA SILVA JUNIOR |
| ADVOGADO | : PABLO DE BRITO POZZA |
| PETIÇÃO | : RESP 2010003689 |
| RECTE | : ISRAEL DA SILVA JUNIOR |
| No. ORIG. | : 07.00.00038-4 1 Vr AURIFLAMA/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou comprovada a incapacidade laboral total e temporária, suficiente à concessão do auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, ao fundamento da presença da incapacidade laborativa permanente, fazendo jus ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral permanente, para o fim de concessão da aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Esse entendimento, ademais, encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não se conhece do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional se não comprovada a divergência jurisprudencial nos termos legais e regimentais exigidos.

2. Concluindo o Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, que o segurado faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença em razão da incapacidade total e temporária, não, à aposentadoria por invalidez, a inversão do decidido esbarra no enunciado nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1316530/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 28/09/2011, g.n.)

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007509-42.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007509-3/SP

APELANTE : KIMIKO UCHIDA
ADVOGADO : ODILO SEIDI MIZUKAVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2012000298
RECTE : KIMIKO UCHIDA
No. ORIG. : 00075094220094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial e agravo regimental interpostos, concomitantemente, contra a r. decisão monocrática que julgou a apelação.

No caso, foi prolatada decisão singular, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e, em seguida, a parte autora apresentou agravo e recurso especial, tendo a turma julgadora negado provimento ao agravo.

Vigora no Sistema Processual Brasileiro o princípio da unirrecorribilidade das decisões, de forma que somente o primeiro recurso pode ser conhecido. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTOS SIMULTANEAMENTE CONTRA DECISÃO SINGULAR PROFERIDA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO SINGULAR DE DESEMBARGADOR RELATOR. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O princípio da unirrecorribilidade, vigente no nosso sistema processual, veda, em regra, a interposição simultânea de vários recursos contra a mesma decisão judicial.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma; AGRESP - 427006; Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; v.u., j. em 21/10/2008, DJE DATA: 10/11/2008)

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular, ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confirma-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009740-23.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009740-9/SP

APELANTE : JOSE CARLOS TREVISAN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097402320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto nos autos em que se pleiteou a revisão do benefício previdenciário. Acerca da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral, conforme segue:

"2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional." (RE 564.354/SE, Rel. Ministro CARMEN LÚCIA, PLENÁRIO, julgado em 08/09/2010, Public. 15/02/2011).

Sendo assim, **respeitosamente, remeto os autos ao(à) Eminentíssimo Desembargador(a) Federal Relator(a), para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Na hipótese de retratação, roga-se, oportunamente, o encaminhamento dos autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009740-23.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009740-9/SP

APELANTE : JOSE CARLOS TREVISAN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097402320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.".

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010960-56.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010960-6/SP

APELANTE : JOSE LUCIANO ANASTACIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109605620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto nos autos em que se pleiteou a revisão do benefício previdenciário. Acerca da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral, conforme segue:

"2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional." (RE 564.354/SE, Rel. Ministro CARMEN LÚCIA, PLENÁRIO, julgado em 08/09/2010, Public. 15/02/2011).

Sendo assim, **respeitosamente, remeto os autos ao(à) Eminentíssimo Desembargador(a) Federal Relator(a), para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Na hipótese de retratação, roga-se, oportunamente, o encaminhamento dos autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010960-56.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010960-6/SP

APELANTE : JOSE LUCIANO ANASTACIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109605620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos

violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015758-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015758-3/SP

APELANTE : MANOEL SEVERO BISPO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157586020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto nos autos em que se pleiteou a revisão do benefício previdenciário. Acerca da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral, conforme segue:

"2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional." (RE 564.354/SE, Rel. Ministro CARMEN LÚCIA, PLENÁRIO, julgado em 08/09/2010, Public. 15/02/2011).

Sendo assim, **respeitosamente, remeto os autos ao(à) Eminentíssimo Desembargador(a) Federal Relator(a), para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Na hipótese de retratação, roga-se, oportunamente, o encaminhamento dos autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : MANOEL SEVERO BISPO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157586020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.".

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016425-46.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016425-3/SP

APELANTE : JOAO PACHECO MUNIZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00164254620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016425-46.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016425-3/SP

APELANTE : JOAO PACHECO MUNIZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00164254620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto nos autos em que se pleiteou a revisão do benefício previdenciário. Acerca da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral, conforme segue:

"2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional." (RE 564.354/SE, Rel. Ministro CARMEN LÚCIA, PLENÁRIO, julgado em 08/09/2010, Public. 15/02/2011).

Sendo assim, **respeitosamente, remeto os autos ao(à) Eminentíssimo Desembargador(a) Federal Relator(a), para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Na hipótese de retratação, roga-se, oportunamente, o encaminhamento dos autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005552-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005552-1/SP

APELANTE : BENEDICTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055525020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto nos autos em que se pleiteou a revisão do benefício previdenciário. Acerca da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral, conforme segue:

"2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional." (RE 564.354/SE, Rel. Ministro CARMEN LÚCIA, PLENÁRIO, julgado em 08/09/2010, Public. 15/02/2011).

Sendo assim, **respeitosamente, remeto os autos ao(à) Eminentíssimo Desembargador(a) Federal Relator(a), para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Na hipótese de retratação, roga-se, oportunamente, o encaminhamento dos autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005552-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005552-1/SP

APELANTE : BENEDICTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055525020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a".

Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.".

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014007-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014007-0/SP

APELANTE : GERALDO AURELIANO PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140070420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO

JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014007-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014007-0/SP

APELANTE : GERALDO AURELIANO PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140070420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto nos autos em que se pleiteou a revisão do benefício previdenciário. Acerca da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral, conforme segue:

"2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional." (RE 564.354/SE, Rel. Ministro CARMEN LÚCIA, PLENÁRIO, julgado em 08/09/2010, Public. 15/02/2011).

Sendo assim, **respeitosamente, remeto os autos ao(à) Eminentíssimo Desembargador(a) Federal Relator(a), para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Na hipótese de retratação, roga-se, oportunamente, o encaminhamento dos autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003049-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003049-7/SP

APELANTE : HELENA MARTINS DE CARVALHO ALVES
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2012015472
RECTE : HELENA MARTINS DE CARVALHO ALVES
No. ORIG. : 08.00.00107-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 2º, I e V, e parágrafo único, e ao art. 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, parágrafo único e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois, além da aposentadoria recebida pelo seu cônjuge, a autora efetua recolhimentos de contribuição previdenciária.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 7137/2012

00001 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0002070-22.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.002070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Justiça Pública

INVESTIGADO : EDMIR JOSE ABI CHEDID
: ELMIR KALIL ABI CHEDID
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI e outro
: GUSTAVO DALRI CALEFFI

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. DENÚNCIA VERSANDO OS DELITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 168-A, § 1º, I E 337-A, I, C.C. ART. 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. DENUNCIADO DETENTOR DE PRIVILÉGIO DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. DEPUTADO ESTADUAL. ARTIGO 74, I DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE CONCEDE PRERROGATIVA DE FORO AOS DEPUTADOS ESTADUAIS PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, C/C O ARTIGO 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO AO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 68 DA LEI Nº 11.941/2009. EXAME DA ADMISSIBILIDADE DA DENÚNCIA SOMENTE EM RELAÇÃO AO DELITO PREVISTO NO ART. 337-A, I, DO CP. FATOS ANTERIORES À ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 9.983/2000. CONDUTA PREVISTA PELO ART. 1º, INCISO I DA LEI Nº 8.137/1990. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. CRIME MATERIAL. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL TEM INÍCIO COM A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. RETIRADA DO CO-DENUNCIADO DETENTOR DE PRERROGATIVA DE FORO DA FUNÇÃO DE SÓCIO-GERENTE DA SOCIEDADE DEVEDORA A PARTIR DE 08/2000. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. RECEBIMENTO PARCIAL DA DENÚNCIA EM RELAÇÃO AO DENUNCIADO DEPUTADO ESTADUAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA EM RELAÇÃO AO CO-DENUNCIADO SEM FORO PRIVILEGIADO.

I - Acolhida a manifestação do Ministério Público Federal e reconhecida a suspensão da pretensão punitiva em relação ao crime previsto no art. 168-A do CP (lançamento de débito nº 35.889.973-7), em consonância com o art. 68 da Lei nº 11.941/2009.

II - Prosseguimento na apreciação da admissibilidade da denúncia tão somente no tocante à imputação atinente ao delito previsto no artigo 337-A, I do Código Penal, relativamente ao débito previdenciário representado na NFLD nº 35.889.971-0, o qual é objeto de cobrança por meio da Execução Fiscal nº 2009.61.23.001980-1 e que não consta da relação de débitos incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 obtido pela empresa devedora.

III - A exordial acusatória veiculou descrição fática segundo a qual os investigados, na condição de sócios e responsáveis pela administração da empresa "Emissoras Interioranas Ltda.", teriam omitido informações a respeito das remunerações pagas a segurados que lhes prestaram serviço nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP's, relativamente às competências de 10/1999 a 02/2000, 04/2000 a 08/2000, 10/2000, 02/2001, 03/2001, 06/2001, 07/2001, 10/2001, 12/2001 a 02/2002, 08/2002 e 11/2002, de forma a reduzir ou suprimir contribuição previdenciária, com a lavratura do Auto de Infração nº 35.889.971-0, no valor de R\$ 36.461,17.

IV - O art. 337-A, inciso I foi inserido no Código Penal pela Lei nº 9.983/2000, porém, os fatos ocorridos antes da entrada em vigor da referida lei encontram-se tipificados pelo art. 1º, inciso I da Lei nº 8.137/1990.

V - O crime de sonegação de contribuição previdenciária é crime material e, como tal, tem como elemento típico do delito a decisão definitiva do processo administrativo, a teor da Súmula Vinculante nº 24. A constituição definitiva do crédito deu-se em outubro de 2009, dessa forma, não resta configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal concernente aos delitos dispostos no art. 1º, inciso I da Lei nº 8.137/1990 e no art. 337-A, inciso I do Código Penal, como requerido pelo Ministério Público Federal.

VI - Os indícios de autoria encontram-se consubstanciados nas cópias do Contrato Social da empresa Emissoras Interioranas Ltda. Observe-se que o co-denunciado Edmir José Abi Chedid retirou-se da administração da empresa em 20 de agosto de 2000, por conseguinte, somente pode ser responsabilizado pelas condutas perpetradas até essa data.

VII - O inquérito policial nº 9-0916/06 e a representação fiscal para fins penais em apenso trouxeram suficientes indícios de materialidade da prática dos delitos do art. 1º, inciso I da Lei nº 8.173/1990 e do art. 337-A, inciso I do Código Penal.

VIII - Recebimento parcial da denúncia em relação a Edmir José Abi Chedid para instauração de ação penal com o escopo de apurar a prática do delito disposto no art. 1º, inciso I da Lei nº 8.137/1990, nos períodos de outubro de 1999 a fevereiro de 2000 e de abril de 2000 a julho de 2000.

IX - Recebimento da denúncia em relação a Elmir Kalil Abi Chedid para instauração de ação penal para apurar a prática do crime previsto no art. 1º, inciso I da Lei nº 8.137/1990 nos períodos de outubro de 1999 a fevereiro de 2000 e de abril de 2000 a agosto de 2000 e do delito disposto no art. 337-A, inciso I do Código Penal nos períodos de outubro de 2000, fevereiro de 2001, março de 2001, junho de 2001, julho de 2001, outubro de 2001, dezembro de 2001, janeiro de 2002, fevereiro de 2002, agosto de 2002 e novembro de 2002.

X - Quanto aos fatos ocorridos entre janeiro de 1999 e setembro de 1999 constantes no auto de infração nº

35.889.971-0, não atingidos pela prescrição da pretensão punitiva estatal, rejeito o pedido de extinção da punibilidade formulado pelo Ministério Público Federal. Extração de cópia integral do feito e de seus apensos para envio ao Procurador-Geral da República, para os fins do art. 28 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Orgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) quanto aos fatos de que trata o auto de infração nº 35.889.973-9, declarar, com fundamento no artigo 68 da Lei nº 11.941/2009, a suspensão da pretensão punitiva estatal e do curso do prazo prescricional, pelo tempo em que a empresa permanecer incluída no programa de parcelamento do débito; b) quanto a Edmir José Abi Chedid e especificamente no que concerne ao auto de infração nº 35.889.971-0, receber parcialmente a denúncia, por ter infringido, nos períodos de outubro de 1999 a fevereiro de 2000 e de abril de 2000 a julho de 2000, o disposto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/1990; c) quanto a Elmir Kalil Abi Chedid, e também no que diz com o auto de infração nº 35.889.971-0, receber a denúncia, por ter infringido, nos períodos de outubro de 1999 a fevereiro de 2000 e de abril de 2000 a agosto de 2000, o disposto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/1990, e, também pela acusação de haver violado, em outubro de 2000, fevereiro de 2001, março de 2001, junho de 2001, julho de 2001, outubro de 2001, dezembro de 2001, janeiro de 2002, fevereiro de 2002, agosto de 2002, e novembro de 2002, o disposto no artigo 337-A, inciso I, do Código Penal; d) quanto aos fatos ocorridos entre janeiro de 1999 e setembro de 1999, também alcançados pelo auto de infração nº 35.889.971-0 (cf. 83-85 do apenso I), e que consideraram não atingidos pela prescrição da pretensão punitiva estatal, rejeitar o pedido de declaração de extinção da punibilidade formulado pelo Ministério Público Federal, determinando, por conseguinte, a extração de cópia integral dos autos e dos apensos e o respectivo envio ao e. Procurador- Geral da República, para os fins do artigo 28 do Código de Processo Penal; por fim, determinar o desentranhamento e o encaminhamento das peças de f. 146-150 e de f. 170-180 ao Juiz Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista, SP, a fim de que sejam juntadas aos autos de inquérito policial nº 0002981-22.2006.4.03.6127, nos termos do relatório e voto retificado da Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 7136/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013458-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013458-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANDRÉ LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : JOÃO ROBERTO VICARI
No. ORIG. : 00055418620094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO FORMULADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DA CERTIDÃO DE ANTECEDENTES

CRIMINAIS DO ACUSADO. ATO QUE CABE AO JUIZ NA CONDUÇÃO DO PROCESSO. BUSCA DA EFETIVIDADE EM RAZÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO PROCESSO. DECISÃO FUNDADA EM JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I. A apresentação das certidões de antecedentes criminais não é ônus do *parquet*, não cabendo ao Juiz indeferir a requisição formulada pelo órgão do Ministério Público Federal.

II. Providenciar as certidões de antecedentes criminais do acusado é ato do Juiz, produzindo atividade instrutória na condução do processo.

III. O ato de providenciar as certidões de antecedentes criminais está em consonância com o princípio acusatório, posto que a finalidade do Juiz é a busca da efetividade do processo para cumprir o mister de atingir a paz social.

IV. Concessão da ordem para determinar ao MM. Juiz que requisite as folhas de antecedentes criminais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, com quem votaram os Desembargadores Federais JOSÉ LUNARDELLI, os Juízes Federais Convocados MARCIO MESQUITA e FERNÃO POMPEO, e o Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR. Vencidos, o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATACHSLOW (Relator), o Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES, e os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO e NELTON DOS SANTOS que denegavam a segurança.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005414-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005414-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : FABRICIO CARRER e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : JULIANO ALBERTO MATHIAS
No. ORIG. : 00089718020084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO FORMULADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DA CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO ACUSADO. ATO QUE CABE AO JUIZ NA CONDUÇÃO DO PROCESSO. BUSCA DA EFETIVIDADE EM RAZÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO PROCESSO. DECISÃO FUNDADA EM JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I. A apresentação das certidões de antecedentes criminais não é ônus do *parquet*, não cabendo ao Juiz indeferir a requisição formulada pelo órgão do Ministério Público Federal.

II. Providenciar as certidões de antecedentes criminais do acusado é ato do Juiz, produzindo atividade instrutória na condução do processo.

III. O ato de providenciar as certidões de antecedentes criminais está em consonância com o princípio acusatório, posto que a finalidade do Juiz é a busca da efetividade do processo para cumprir o mister de atingir a paz social.

IV. Concessão da ordem para determinar ao MM. Juiz que requisite as folhas de antecedentes criminais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, com quem votaram os Desembargadores Federais JOSÉ LUNARDELLI, os Juízes Federais Convocados MARCIO MESQUITA e FERNÃO POMPEO, e o Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR. Vencidos, o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator), o Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES, o Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO que denegavam a segurança e o Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS que a concedia parcialmente.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009928-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009928-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : RICARDO MISSAO KITAZAWA
No. ORIG. : 00008156420124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO FORMULADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DA CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO ACUSADO. ATO QUE CABE AO JUIZ NA CONDUÇÃO DO PROCESSO. BUSCA DA EFETIVIDADE EM RAZÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO PROCESSO. DECISÃO FUNDADA EM JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.
I. A apresentação das certidões de antecedentes criminais não é ônus do *parquet*, não cabendo ao Juiz indeferir a requisição formulada pelo órgão do Ministério Público Federal.
II. Providenciar as certidões de antecedentes criminais do acusado é ato do Juiz, produzindo atividade instrutória na condução do processo.
III. O ato de providenciar as certidões de antecedentes criminais está em consonância com o princípio acusatório, posto que a finalidade do Juiz é a busca da efetividade do processo para cumprir o mister de atingir a paz social.
IV. Concessão da ordem para determinar ao MM. Juiz que requisite as folhas de antecedentes criminais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, com quem votaram os Desembargadores Federais JOSÉ LUNARDELLI, os Juízes Federais Convocados MARCIO MESQUITA e FERNÃO POMPEO, e o Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR. Vencidos, o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator), o Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES, e os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO e NELTON DOS SANTOS que denegavam a segurança.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17919/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030735-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030735-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : DJALMA FERREIRA e outro
: ELDA ANTONIA LENARDUSSI FERREIRA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA
No. ORIG. : 97.00.36169-1 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se as partes para apresentação de razões finais no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001104-78.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.001104-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : E J B EMPREENDIMENTOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro

DECISÃO

A fim de apurar a produtividade do imóvel rural denominado Fazenda Macaé, o INCRA instaurou o Processo Administrativo n.º 54190.001876/2002-82.

Ao julgar o feito às fls. 806/850, o MM. Juiz Federal chegou à conclusão de que a Fazenda Macaé não cumpre sua

função social, por possuir GUT igual a 100% e GEE equivalente a 96,71% e não preservar o meio-ambiente, podendo ser desapropriada por interesse social, para fins de reforma agrária. Julgada improcedente a ação, a embargada foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e a honorários advocatícios, bem como foi revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida.

A embargada apelou às fls. 859/891 e incidentalmente à apelação - conseqüentemente diretamente neste E. Tribunal Regional Federal - apresentou medida cautelar inominada (autos n.º 2007.03.00.081132-8), com pedido liminar, para suspender a eficácia da classificação do imóvel em questão como "*propriedade improdutiva e que não cumpre sua função social*", "*afastando a condição necessária à propositura da ação de desapropriação, até que seja proferido julgamento definitivo na ação declaratória*".

O pleito liminar foi deferido (fls.964/966), nos seguintes termos:

"(...)

No caso em tela, encontram-se presentes os requisitos essenciais para a concessão da cautelar, quais sejam o "periculum in mora" e o "fumus boni iuris".

Pelo que consta dos autos, conforme a cópia da perícia judicial de fls. 634, esta concluiu ser o imóvel uma grande propriedade produtiva, todavia, o MM. Juiz de primeiro grau alterou na sentença o laudo oficial e a declarou improdutiva, diante das divergências quanto a diversos pontos.

Quanto às questões do meio ambiente e da plantação de sementes restam controvertidas. A sentença não autorizou que se levasse em conta o cultivo de sementes para fins de cálculo do índice de eficiência - GEE, pelo simples fundamento de que a sua produção se mostrava irregular ante a Portaria SDSV 02/98 (ausência de inscrição da produção de sementes através da apresentação de projeto técnico), todavia, não restou refutado nos autos, a falta de sua produção, ao revés, esta ocorreu.

Por outro lado, o MM. Juiz afirma, ainda, que a propriedade não cumpre a sua função social ante a inexistência de reserva florestal, e, conseqüentemente de preservação do meio-ambiente. Ocorre que o bem foi adquirido décadas atrás quando já não havia mais a aludida reserva e os imóveis da região foram desbravados nas décadas de 30 a 50 do século vinte, conforme atesta o laudo judicial de fls. 655. Não poderia a Lei 4.771/65 - Código Florestal - que proíbe o corte de área de floresta acima de determinado percentual, retroagir em prejuízo da proprietária.

Verifica-se que a perícia foi alterada pelo MM. Juiz "a quo" que procedeu a novos cálculos de produtividade, ignorando as informações técnicas obtidas pelo perito oficial e outros documentos que integram os autos. O laudo do perito oficial de fls. 650/674 foi minucioso e concluiu pelo GEE igual a 108,84% e GUT (grau de utilização da terra) de 100%. Classificou também o imóvel como grande propriedade produtiva, havendo, portanto, nesse juízo sumário, prova robusta da existência da plausibilidade do direito da expropriada. A Constituição Federal não deixa em aberto, proíbe, no Art. 185, II, a desapropriação de área produtiva para fins de reforma agrária.

Ademais, foi deferida a tutela antecipada, utilizando-se, dentre outros fundamentos, de que havia prova inequívoca de erros nos critérios adotados pelo INCRA, que apresentou na ação principal, dois cálculos, com resultados diversos, sendo um deles bastante próximo do Grau de Eficiência na Exploração (GEE) exigido pela lei.

E, ainda, o início do processo expropriatório gerará uma situação irreversível. Se há um laudo conclusivo sobre ser produtiva a propriedade, o início da desapropriação, bem como a possibilidade de imissão da posse, esvaziará os efeitos da ação declaratória caso seja reconhecida, ao final, a produtividade do bem.

Desse modo, pendente de recurso a ação principal objetivando o reconhecimento judicial de que o imóvel é insuscetível de desapropriação, justifica-se, cautelarmente, a suspensão do processo administrativo e do início da ação expropriatória até o trânsito em julgado do pleito declaratório.

*Diante do exposto, **defiro a liminar.***

(...)." (Fls. 965/966. Grifei).

Levadas a apelação e a medida cautelar a julgamento simultâneo perante a Colenda Quinta Turma deste E. Tribunal Regional Federal, foi dado provimento à apelação, por maioria, para desconstituir o ato administrativo emitido pelo INCRA, que considerou a Fazenda Macaé como imóvel passível de desapropriação, para fins de reforma agrária, invertendo o ônus da sucumbência. A medida cautelar, por sua vez, foi julgada prejudicada, por unanimidade, face à perda do seu objeto. Foi lavrado um único acórdão para ambos os feitos (fls. 1.024/1.026):

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO AGRÁRIA. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. IMUNIDADE PARA A PROPRIEDADE PRODUTIVA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INCRA. RELATÓRIO AGRONÔMICO DE

FISCALIZAÇÃO (RAF). ATO VINCULADO. LAUDO PERICIAL COM IMPACTO NO ÍNDICE DO GEE (GRAU DE EFICIÊNCIA NA EXPLORAÇÃO). CLASSIFICAÇÃO PREJUDICADA. ÁREA COMO PLANTAÇÃO. CASO FORTUITO. ALEGAÇÃO AFASTADA. INADMISSIBILIDADE DA MÉDIA DE PRODUÇÃO ANTERIOR. GEE SUPERIOR A 100% E GUT SUPERIOR A 80%. PROPRIEDADE PRODUTIVA.

1. A presente ação visa anular o ato declarativo, emitido pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, que considerou o imóvel rural denominado Fazenda Macaé, situado no Município de Andradina, com área de 1.451,16 há (mil quatrocentos e cinquenta e um hectares e dezesseis ares), como grande propriedade improdutiva, gravitando a lide em torno das áreas a serem consideradas no cálculo do GEE (Grau de Eficiência na Exploração), relacionadas com a plantação de mudas de sementes de grama forrageira.

2. O direito de propriedade está sempre condicionado à função social. A propriedade que não cumpre sua função social fica sujeita à sanção por desapropriação para fins de reforma agrária. Entretanto, o texto constitucional consagrou algumas imunidades a determinados tipos de propriedade, que não se sujeitarão à desapropriação, quais sejam: a pequena e média propriedade, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra e a propriedade produtiva.

3. O artigo 6º da Lei 8.629/93, considera propriedade produtiva aquela que atinge, simultaneamente, grau de utilização da terra (GUT) igual ou superior a 80% e grau de eficiência na exploração da terra (GEE) igual ou superior a 100%.

4. No período vistoriado, a Fazenda Macaé apresentou, como um dos meios de exploração, a plantação de mudas de sementes de grama forrageira, feitas em parceria com o Sr. Jean Bart Hostyn Lima (fl.117/118) e com a Realpec Produtos Agropecuários Ltda (fl. 120/121). As áreas de exploração correspondiam a 97,8426 ha e 140 ha, respectivamente.

5. A ré procedeu à exclusão dessas áreas, acusando irregularidades, porquanto a Fazenda Macaé não se encontrara registrada para aquele plantio.

6. A irregularidade apontada é atinente ao produtor. Ainda que se trate de uma infração administrativa, as penalidades devem ser interpretadas restritivamente, não podendo atingir o produtor rural, figura diversa do produtor de sementes.

7. A perícia oficial, mesmo desconsiderando parte das áreas mencionadas, concluiu que a Fazenda Macaé, consoante laudo de fls. 646, apresentava um Grau de Eficiência na Exploração - GEE equivalente a 108,84% e um Grau de Utilização da Terra - GUT correspondente a 100%, evidenciado no quadro comparativo de fls. 721, o que caracteriza o bem como GRANDE PROPRIEDADE PRODUTIVA.

8. As fotos que ilustram o RAF, além das juntadas pela autora, dão conta que a Fazenda Macaé não é um latifúndio improdutivo, assim como os contratos de parceria e os vínculos empregatícios apresentados com a inicial. De sorte que, não se pode confundir ou atribuir às irregularidades administrativas detectadas conseqüências tais que culminariam com a decretação da improdutividade do bem, solapando o direito de propriedade, eis que essas ocorreram no âmbito da parceria encetada pelos proprietários da Fazenda Macaé com terceiros, cujos fatos deverão ser apurados e devidamente penalizados nas vias próprias.

9. Recurso provido, para desconstituir o ato administrativo emitido pelo INCRA, que considerou a Fazenda Macaé como imóvel passível de desapropriação, para fins de reforma Agrária, com a inversão do ônus da sucumbência.

10. Prejudicada a Medida Cautelar nº 2007.03.00.081132-8, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte." (AC - Apelação Cível 1202527, Processo: 2004.61.07.001104-2, TRF3, Relator para Acórdão: Desembargador Federal Peixoto Junior, Relator Juíza Convocada Eliana Marcelo, Órgão Julgador: Quinta Turma, Data do Julgamento 02/03/2009, Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 866. Grifei).

O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA interpôs embargos infringentes para reformar esse acórdão, com base no voto vencido. Julgados os embargos infringentes, a 1ª Seção deste E. TRF lhes deu provimento, em decisão que foi assim ementada:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA REFORMA AGRÁRIA. FAZENDA MACAÉ. GEE. ÍNDICE. PRODUTIVIDADE. PRODUÇÃO DE SEMENTE. GRAMÍNEAS FORRAGEIRAS. REQUISITOS. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. EXIGÊNCIAS DO CÓDIGO FLORESTAL.

1. Na hipótese dos autos, é cabível o recurso de embargos infringentes em caso de sentença de mérito, pois o ponto objeto dos embargos foi reformado pela Turma julgadora, razão pela qual devem ser conhecidos, consoante o art. 530 do CPC, com a redação conferida pela Lei n.º 10.352/01.

2. O Grau de Eficiência na Exploração - GEE diz respeito à plantação de produtos vegetais e à exploração pecuária, sendo considerada produtiva a terra que tenha percentual igual ou superior a 100%. Como esse índice leva em consideração a produção da propriedade, as diferentes áreas pretendidas para sementes e para pastagem repercutirão no índice GEE, que aumentará ou diminuirá conforme a maior ou menor produção de

sementes e pasto.

3. A Fazenda Macaé situa-se no Município de Andradina, sendo-lhe aplicável a Portaria n.º 2/98 da Secretaria de Agricultura e Abastecimento, que exige a inscrição da produção de sementes de gramíneas forrageiras em órgão do Estado de São Paulo, através da apresentação de Projeto Técnico, para fins de acompanhamento do pré-plantio, plantio, floração e colheita. Trata-se de ônus imposto a quem comercializa tais produtos e também a quem os produz.

4. Face à ausência de regularização da plantação no órgão estadual na hipótese dos autos, a área utilizada de forma irregular não pode ser considerada para a aferição do GEE, sob pena de se incentivar que o proprietário da terra haja em desconformidade com as normas jurídicas.

5. Os contratos de parcerias agrícolas firmados com a embargada devem ser apreciados com reserva, pelo que a área destinada à produção de sementes não pode ser considerada no cálculo do GEE mínimo.

6. O fato de a Fazenda Macaé agir em descompasso com a preservação do meio ambiente, desrespeitando normas do Código Florestal relativas a áreas de reserva legal e de preservação permanente trata-se de mais um fundamento para se concluir que ela descumpra sua função social, sendo, também por este motivo, passível de desapropriação para reforma agrária.

7. Embargos infringentes providos." (EI 00011047820044036107, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Diante dessa nova decisão, EJB Empreendimentos Imobiliários Ltda., ora requerente, vem aos autos informar, respaldada nos documentos acostados às fls. 1.189 e 1.190/1.191, que o INCRA pretende dar continuidade ao processo administrativo expropriatório.

Pleiteia que seja concedido efeito suspensivo, como forma de sobrestar o procedimento administrativo deflagrado pelo INCRA em relação à Fazenda Macaé. Requer sejam restabelecidos os efeitos da liminar concedida em sede da Medida Cautelar n.º 2007.03.00.081132-8, suspendendo-se o procedimento administrativo deflagrado pelo INCRA e o início da ação expropriatória até o trânsito em julgado da presente ação declaratória.

Requer, outrossim, que o d. magistrado determine a imediata expedição de ofício à Autarquia para que se abstenha da prática de qualquer ato visando dar prosseguimento ao procedimento administrativo envolvendo referido imóvel rural, até o trânsito em julgado da presente ação.

Relatados, decido.

Anoto, de início, ser tecnicamente inviável o restabelecimento dos efeitos da liminar concedida na Medida Cautelar n.º 2007.03.00.081132-8, tal como postulado, por se tratar de demanda finda, uma vez que julgada prejudicada ante a perda de seu objeto.

Contudo, em face do advento de fato novo, o pleito pode ser analisado à luz do poder geral de cautela do Juiz, previsto no art. 798, do Código de Processo Civil. Confira-se, dentre outros:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A ACÓRDÃO DE SEGUNDO GRAU. DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE SOCIAL. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO DEFINITIVO. EXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA. 1. Medida Cautelar no intuito de emprestar efeito suspensivo ativo ao recurso ordinário interposto nos autos de ação mandamental em trâmite perante o egrégio TJRS. 2. O poder geral de cautela há que ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é a de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Insere-se aí a garantia da efetividade da decisão a ser proferida. A adoção de medidas cautelares (inclusive as liminares inaudita altera pars) é fundamental para o próprio exercício da função jurisdicional, que não deve encontrar obstáculos, salvo no ordenamento jurídico. 3. O provimento cautelar tem pressupostos específicos para sua concessão. São eles: o risco de ineficácia do provimento principal e a plausibilidade do direito alegado (periculum in mora e fumus boni iuris), que, presentes, determinam a necessidade da tutela cautelar e a inexorabilidade de sua concessão, para que se protejam aqueles bens ou direitos de modo a se garantir a produção de efeitos concretos do provimento jurisdicional principal. 4. Em casos tais, pode ocorrer dano grave à parte, no período de tempo que mediar entre o julgamento no tribunal a quo e a decisão do recurso especial, dano de tal ordem que o eventual resultado favorável, ao final do processo, quando da decisão do recurso especial, tenha pouca ou nenhuma relevância. 5. Há, em favor do requerente, a fumaça do bom direito (decisões desta Corte e do colendo STF no sentido de que é legítima a decretação de desapropriação por interesse social pelo Estado ou pelo Município desde que, atendida

a Lei Federal pertinente, não tenha por objeto propriedade rural nem vise a fins de reforma agrária) e é evidente o perigo da demora (a imediata execução do *decisum a quo*, com a alteração do *status quo* da Fazenda pelos colonos "sem terra" acampados no local, sem que haja julgamento em definitivo, trará prejuízos incalculáveis ao requerente). 6. Tais elementos, por si só, dentro de uma análise superficial da matéria, no juízo de apreciação de medidas cautelares, caracterizam a aparência do bom direito. 7. A busca pela entrega da prestação jurisdicional deve ser prestigiada pelo magistrado, de modo que o cidadão tenha cada vez mais facilitada, com a contribuição do Poder Judiciário, a sua atuação em sociedade, quer nas relações jurídicas de direito privado, quer nas de direito público. 8. Agravo regimental prejudicado. Medida Cautelar procedente. (STJ, 1ª Turma, MC 200201004160, MC 5420, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 10/03/2003, PG:00087)

É essa a análise que se fará.

A requerente traz aos autos notícia do recebimento do OF/INCRA/SR(08)GAB/T/Nº 2866/2012, datado de 22/06/2012 (fls. 1189) - portanto, após o julgamento dos Embargos Infringentes nº 00011047820044036107 -, dando conta de que, no período de 28 de junho a 10 de julho de 2012, serão realizados trabalhos de vistoria na Fazenda Macaé, conforme autoriza o artigo 2º, § 2º, da Lei Complementar nº 76/93, *verbis*:

"Art. 2º. (...)

§ 2º. Declarado o interesse social, para fins de reforma agrária, fica o expropriante legitimado a promover a vistoria e a avaliação do imóvel, inclusive com o auxílio de força policial, mediante prévia autorização do juiz, responsabilizando-se por eventuais perdas e danos que seus agentes vierem a causar, sem prejuízo das sanções penais cabíveis".

Referido documento demonstra a pretensão do INCRA de, imediatamente, dar continuidade ao processo administrativo expropriatório.

É fato que a E. 1ª Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 00011047820044036107, entendeu, *por maioria* (cf. tira de julgamento de fls. 1.136), que a Fazenda Macaé é passível de desapropriação para fins de reforma agrária.

Também é fato que os embargos de declaração ofertados em face do julgamento proferido - pendentes ainda de decisão -, não possuem efeito suspensivo.

Contudo, por ora, o não acolhimento do pleito implica na possibilidade de irreversibilidade da situação jurídica (com a imissão do INCRA na posse do imóvel e a transformação da questão subjacente aos autos em análise do preço), ao menos até que a E. 1ª Seção exauria sua função jurisdicional com o julgamento dos embargos de declaração, ocasião em que o tema será novamente debatido pelo órgão natural.

Porém, tenho que o exercício do poder geral de cautela que ora se faz não pode ir ao ponto de suspender a decisão legitimamente proferida pelo Colegiado até o trânsito em julgado da decisão - evento futuro e *sine die* -, o que contraria a lógica do sistema processual vigente.

Daí ser lícito concluir que, em apreço ao equilíbrio entre as partes litigantes, cabe deferir o pedido apenas em parte, conferindo a suspensão até o julgamento dos embargos de declaração ofertados pelo requerente.

Por fim, o pedido da recorrente de atribuição de efeito suspensivo não configura *periculum in mora* reverso, pois não representará risco ao INCRA, que poderá prosseguir com o procedimento administrativo de forma regular após o julgamento dos embargos de declaração. A realização de sua pretensão será apenas adiada, caso o órgão colegiado assim entenda.

Diante do exposto, DEFIRO EM PARTE o pedido para suspender o procedimento administrativo deflagrado pelo INCRA em relação à Fazenda Macaé (Processo Administrativo n.º 54190.001876/2002-82), apenas até o julgamento dos embargos de declaração nos Embargos Infringentes nº 00011047820044036107, ofertados por EJB Empreendimentos Imobiliários Ltda.

P. e Int.

São Paulo, 12 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041723-09.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.041723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
RÉU : MARIA HELENA BATTESTIN
ADVOGADO : MARIA HELENA BATTESTIN PASSOS e outro
No. ORIG. : 95.00.26276-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Caixa Econômica Federal - CEF em sua impugnação de fls. 292/294 insurge-se contra os cálculos apresentados pela exequente exclusivamente quanto a inclusão dos juros de mora na conta, sob a alegação de que o julgado executado foi omissos nesse tocante.

Não assiste razão à CEF.

Com efeito, os juros moratórios são um dos pedidos implícitos, decorrentes diretamente da lei. Esse o entendimento da jurisprudência, inclusive pacificado por meio da Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal:

INCLUEM-SE OS JUROS MORATÓRIOS NA LIQUIDAÇÃO, EMBORA OMISSO O PEDIDO INICIAL OU A CONDENAÇÃO.

À vista do referido, julgo improcedente a impugnação da CEF de modo que sobre o valor da condenação devem incidir os juros de mora conforme cálculo apresentado pelo exequente à fl. 283.

Efetue a CEF o pagamento do montante executado no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa de 10% (dez por cento) sobre a condenação, nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004511-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 396/1857

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : ALCIDES LUIZ VIANNA e outros
: ANTONIO LUIZ VIANNA
: JOSE ARAUJO
: LAURA BENEDITA VIANA ARAUJO
: ARMANDO BIAZOTTI
: BENEDITA LUZIA VIANNA BIAZOTTI
: RICARDO BIAZOTTI
: MARIA APARECIDA VIANA BIAZOTTI
: JOAO LUIZ VIANA
: INEZ VIEIRA MARTINS VIANNA
: PEDRO ADAO VIANA
: MARLENE VIANA
: NIVALDO LUIZ VIANA
: OSVALDO LUIZ VIANNA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
No. ORIG. : 1999.03.99.020728-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face da certidão do sr. oficial de justiça (fl. 377), no cumprimento da citação dos réus Antonio Luiz Vianna e Zilda Dutra Oliveira, declarar que os réus acima encontram-se em lugar incerto e não sabido, corroborado pela manifestação da União Federal (fls. 384 e verso), **defiro** a citação dos mesmos por edital, com o prazo de 20 (vinte) dias, observando-se, ademais, o artigo 232 do CPC.

Deverá a União Federal providenciar o quanto necessário à sua publicação, no prazo de 5 (cinco) dias.
Cumpra-se. Int.-se

São Paulo, 11 de abril de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004511-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU : ALCIDES LUIZ VIANNA e outros
: ANTONIO LUIZ VIANNA
: JOSE ARAUJO
: LAURA BENEDITA VIANA ARAUJO
: ARMANDO BIAZOTTI
: BENEDITA LUZIA VIANNA BIAZOTTI
: RICARDO BIAZOTTI
: MARIA APARECIDA VIANA BIAZOTTI
: JOAO LUIZ VIANA
: INEZ VIEIRA MARTINS VIANNA
: PEDRO ADAO VIANA
: MARLENE VIANA
: NIVALDO LUIZ VIANA
: OSVALDO LUIZ VIANNA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA

No. ORIG. : 1999.03.99.020728-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 388: defiro o que pede a União Federal.

Reconsidero o despacho de fl. 386.

Citem-se os réus Antonio Luiz Vianna e Zilda Dutra de Oliveira no endereço indicado pela autora, pelo prazo assinalado na fl. 328vº.

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0037457-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037457-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : JOSE BRISOLA DE ALMEIDA FILHO e outro
: RENATA CRISTINA FARIA
No. ORIG. : 00102723320064036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Em casos semelhantes, a Primeira Seção desta Corte Regional tem entendido ser desnecessária a citação do réu como litisconsorte passivo necessário. Assim, torno sem efeito tal determinação contida no despacho de f. 51.

Passo ao exame do pedido liminar.

Em sede de liminar, a missão do relator consiste, basicamente, em assegurar a utilidade da provável decisão final, a cargo do colegiado.

Nessa ordem de ideias, é fundamental destacar que, em casos análogos, a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal concedeu a ordem, por maioria de votos, vencidos o e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, a e. Desembargadora Federal Cecília Mello e, em parte, este relator, que entende haver direito líquido e certo apenas em relação às informações a respeito das quais caiba ao Poder Judiciário, ele próprio, certificar.

Assim, diante da provável concessão da ordem, a final, pelo colegiado, defiro o pedido de liminar.

Notifique-se o impetrado, para cumprimento e, também, para prestar informações no prazo de dez dias.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036694-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036694-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : JAIR CAMPOS PEREIRA
No. ORIG. : 00005215120084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Em casos semelhantes, a Primeira Seção desta Corte Regional tem entendido ser desnecessária a citação do réu como litisconsorte passivo necessário. Assim, torno sem efeito tal determinação contida no despacho de f. 52.

Passo ao exame do pedido liminar.

Em sede de liminar, a missão do relator consiste, basicamente, em assegurar a utilidade da provável decisão final, a cargo do colegiado.

Nessa ordem de ideias, é fundamental destacar que, em casos análogos, a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal concedeu a ordem, por maioria de votos, vencidos o e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, a e. Desembargadora Federal Cecília Mello e, em parte, este relator, que entende haver direito líquido e certo apenas em relação às informações a respeito das quais caiba ao Poder Judiciário, ele próprio, certificar.

Assim, diante da provável concessão da ordem, a final, pelo colegiado, defiro o pedido de liminar.

Notifique-se o impetrado, para cumprimento e, também, para prestar informações no prazo de dez dias.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036247-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036247-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : FRANCISCO CARLOS ANTONIO
: ALESSANDRA SAES DOS SANTOS MARTINS
No. ORIG. : 00078736020084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Em casos semelhantes, a Primeira Seção desta Corte Regional tem entendido ser desnecessária a citação do réu

como litisconsorte passivo necessário. Assim, torno sem efeito tal determinação contida no despacho de f. 53.

Passo ao exame do pedido liminar.

Em sede de liminar, a missão do relator consiste, basicamente, em assegurar a utilidade da provável decisão final, a cargo do colegiado.

Nessa ordem de ideias, é fundamental destacar que, em casos análogos, a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal concedeu a ordem, por maioria de votos, vencidos o e. Desembargador Federal Johansom di Salvo, a e. Desembargadora Federal Cecília Mello e, em parte, este relator, que entende haver direito líquido e certo apenas em relação às informações a respeito das quais caiba ao Poder Judiciário, ele próprio, certificar.

Assim, diante da provável concessão da ordem, a final, pelo colegiado, defiro o pedido de liminar.

Notifique-se o impetrado, para cumprimento e, também, para prestar informações no prazo de dez dias.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001952-87.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.001952-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : JOAO OTAVIO DAGNONE DE MELO e outro
: VANDERLICE VIEIRA JAYME DE MELO
ADVOGADO : ALUIZIO CAETANO DE MELO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2002.61.15.002269-2 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Em consulta aos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, verifico constar baixa dos autos a que se referem a presente impetração para outro juízo, por declinação de competência.

Assim, oficie-se ao Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos, requisitando-se informações acerca da referida declinação de competência, bem como do atual Juízo competente.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012714-31.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.012714-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : LUIZ AUGUSTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO CESAR ALARCON
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP
No. ORIG. : 2002.61.06.008189-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Em consulta aos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, verifico constar, como último andamento, o arquivamento dos autos.

Assim, requisitem-se, com urgência, informações ao MM. Juízo *quo*, para que informe a atual situação do processo de n. 2002.61.06.008189-0.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009097-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009097-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : GILMARA ROSELI LEITE e outro
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA
CODINOME : GILMARA ROSELI LEITE GUIMARAES
IMPETRANTE : MATHEUS LEITE GUIMARAES incapaz
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA
REPRESENTANTE : GILMARA ROSELI LEITE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INTERESSADO : Justica Publica
: RICARDO JOSE GUIMARAES
No. ORIG. : 00132361220094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Em sede de juízo de retratação, reconsidero a decisão de fl. 151/151v.

Embora decisão proferida em sede de embargos de terceiro, a natureza penal do sequestro de bens realizado impede a interposição de agravo de instrumento, entendimento este confirmado no julgamento do agravo de instrumento de n. 2009.03.00.043796-8, de relatoria do Exmo. Sr. Des. Federal André Nekatschalow.

Assim, negar seguimento ao presente mandado de segurança ocasionaria uma verdadeira negativa de jurisdição,

em evidente afronta ao princípio constitucional inscrito no art. 5º, XXXV da Carta Política.

Solicitem-se, com urgência, informações ao MM. Juízo *a quo*.
Após, tornem os autos conclusos para a apreciação do pedido de liminar.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077811-12.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.077811-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
RÉU : JOAO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : ABDUL LATIF MAJZOUN
RÉU : JOAQUIM SILVA LIMA e outros
: JORGE DOS SANTOS
: JOSE FERNANDES PEREIRA
No. ORIG. : 1999.61.00.037026-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a Certidão de fl. 253 (negativa de citação do corréu José Fernandes Pereira).

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004211-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004211-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : EUNICE TEIXEIRA VIEIRA e outros
: EVANIR PIMENTA VIEIRA
: EVANILCE MOREIRA PIMENTA DA MATA
: ERENIR MOREIRA PIMENTA
ADVOGADO : JULIANE PENTEADO SANTANA
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : IOLANDA JULIO RAMOS
ADVOGADO : JOAO BOSCO RODRIGUES MONTEIRO

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Eunice Teixeira Vieira, Evanir Pimenta Vieira e outros, em face de Iolanda Júlio Ramos e a União Federal, visando a desconstituição de acórdão, transitado em julgado nos autos da ação n.º 2000.60.00.006971-0.

A autora, ex-cônjuge de militar falecido, juntamente com seus filhos, reclama mediante esta ação rescisória, com pressuposto na ocorrência de afronta a literal disposição e lei, pedindo a rescisão do julgado e sua reforma, de modo a obter a percentagem de 50% (cinquenta por cento) da pensão militar às suas filhas e, acerca da outra metade da pensão, seja ela partilhada em partes iguais com a ex-esposa do seu falecido marido.

Contestação às fls. 340/351 e 354/357.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência da presente ação rescisória (fls. 357/366).

É O RELATÓRIO.

A admissibilidade da ação rescisória depende do atendimento de um dos pressupostos específicos de admissibilidade, de que cuida o art. 485 do Código de Processo Civil brasileiro.

A inobservância dessa exigência, ademais, como a de qualquer pressuposto de formação e de desenvolvimento regular do processo, incluídos nessa ampla categoria a necessidade e a legitimidade *ad causam*, implica necessariamente um juízo liminar negativo de admissibilidade, impondo-se a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art 267, incisos IV e VI e § 3º, também do Código de Processo Civil brasileiro.

O art. 33, inciso VIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, autoriza que o Relator decida monocrática e terminativamente em hipóteses como tais.

Feito esse preâmbulo, a ação rescisória em questão foi ajuizada sob o pressuposto de violação a literal disposição de lei, e, tendo em vista a natureza da matéria e o teor do enunciado de Súmula do Superior Tribunal da Justiça, reclamou a parte autora, requerendo a aplicação da lei vigente ao tempo do óbito do servidor e, logo, a revisão do percentual de pensão que caberia à sua ex-cônjuge.

Argumenta, então, que, diferentemente do que foi acertado no *decisum*, deveria ser aplicada, ao caso, a disciplina do art. 7º da Lei federal n.º 3.765/60; contudo, incorre no equívoco de deixar de perceber que tais e quais dispositivos alcançaram a redação atual, e a que lhes interessa ver aplicada ao caso, apenas em agosto de 2001, nos termos da Medida Provisória n.º 2215-10, enquanto o óbito do militar e o deferimento da pensão são datados de setembro de 2000 (fl. 61).

Por outras palavras, a dupla fundamentação dos autores repousa na aplicação do art. 7º da Lei federal n.º 3.765/60, não nos termos de sua redação anterior, mas segundo a disciplina legal modificada posteriormente à ocorrência do óbito:

Art. 7º A Pensão Militar, é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridades e condições a seguir: (Redação dada pela Lei nº 8.216, de 1991)

I - primeira ordem de prioridade - viúva ou viúvo; companheira ou companheiro; filhas solteiras e filhos menores de 21 anos ou, quando estudantes, menores de 24 anos; (Redação dada pela Lei nº 8.216, de 1991)

II - segunda ordem de prioridade - pais, ainda que adotivos que comprovem dependência econômica do contribuinte; (Redação dada pela Lei nº 8.216, de 1991)

III - terceira ordem de prioridade - a pessoa designada, mediante declaração escrita do contribuinte e que viva sob a dependência econômica deste, quando menor de vinte e um ou maior de sessenta anos. (Redação dada pela Lei nº 8.216, de 1991)

Parágrafo único. *Os beneficiários de que trata este artigo, quando interditos ou inválidos, ou, ainda, acometidos de enfermidade grave, que os impeça de prover a própria subsistência, julgados por junta de saúde militar, poderão habilitar-se à pensão, independentemente dos limites de idade.*

Art. 7o A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir: (Redação dada pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

I - primeira ordem de prioridade: (Redação dada pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

a) cônjuge; (Incluída pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

b) companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar; (Incluída pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

c) pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-convivente, desde que percebam pensão alimentícia; (Incluída pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

d) filhos ou enteado(s) até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; e (Incluída pela Medida provisória nº 2215-10, de

31.8.2001)

e) menor sob guarda ou tutela até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. (Incluída pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

II - segunda ordem de prioridade, a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do militar; (Redação dada pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

III - terceira ordem de prioridade: (Redação dada pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

a) o irmão órfão, até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade, e o inválido, enquanto durar a invalidez, comprovada a dependência econômica do militar; (Incluída pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

b) a pessoa designada, até vinte e um anos de idade, se inválida, enquanto durar a invalidez, ou maior de sessenta anos de idade, que vivam na dependência econômica do militar. (Incluída pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

§ 1º A concessão da pensão aos beneficiários de que tratam o inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "d", exclui desse direito os beneficiários referidos nos incisos II e III. (Incluído pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

§ 2º A pensão será concedida integralmente aos beneficiários do inciso I, alíneas "a" e "b", ou distribuída em partes iguais entre os beneficiários daquele inciso, alíneas "a" e "c" ou "b" e "c", legalmente habilitados, exceto se existirem beneficiários previstos nas suas alíneas "d" e "e". (Incluído pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

§ 3º Ocorrendo a exceção do § 2º, metade do valor caberá aos beneficiários do inciso I, alíneas "a" e "c" ou "b" e "c", sendo a outra metade do valor da pensão rateada, em partes iguais, entre os beneficiários do inciso I, alíneas "d" e "e". (Incluído pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

Obviamente, a ação rescisória com fundamento no art. 485, inciso V, do CPC, não se presta à aplicação retroativa da lei, ainda mais quando, acerca da matéria, a jurisprudência nacional é quase uníssona em asseverar a incidência do princípio *tempus regit actum*. Cf. STF - AI 744139 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-15 PP-03225. Ante o exposto, não admito a ação rescisória e julgo extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 490, inciso I, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026557-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
RÉU : JOAO CARLOS CATELANI
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO MENDES GONÇALEZ e outro
No. ORIG. : 00045403020094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Abra-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, no prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do CPC. Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015104-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
PARTE RÉ : MARIA DE LOURDES ARAUJO DIAS MINIMERCADO -ME e outro
: MARIA DE LOURDES ARAUJO DIAS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008119620094036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
Dispensadas informações diante das decisões fundamentadas nos autos.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015094-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
PARTE RÉ : EDGAR AUGUSTO DA SILVA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00047029120104036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
Dispensadas informações diante das decisões fundamentadas nos autos.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015111-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : VINICIUS ALVES COSTA e outros
: FABIO CESAR PEREIRA
: HELENA ALVES COSTA SPITTI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00076893720094036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
Dispensadas informações diante das decisões fundamentadas nos autos.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002569-32.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.002569-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : ANTONIO CESAR TROMBINI
ADVOGADO : ARTHUR CONSTANTINO DA SILVA FILHO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00126935320114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
Dispensadas informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014363-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014363-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro

PARTE RÉ : ADALTO DONIZETE DE OLIVEIRA
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00114827720114036130 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Dispensadas informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020607-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020607-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO MOTTA SARAIVA
PARTE RÉ : NILSON NEVES PAES
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088599620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Estando as decisões proferidas tanto pelo i. Juízo suscitante, quanto pelo i. Juízo suscitado, suficientemente fundamentadas é desnecessária a requisição de informações. Nos termos do art. 120, caput do CPC, designo o i. Juízo Federal suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes relativamente ao feito de origem. Comuniquem-se os Juízos, após dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0103171-06.1998.4.03.6181/SP

1999.03.99.077650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : VALDIR JOSE BEZERRA
ADVOGADO : LUCIANA FERRAZ DAL LAGO
: VICENTE GERMANO NOGUEIRA NETO
EMBARGANTE : IRISVALDO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SIDNEY LUIZ DA CRUZ
: PAULO JACOB SASSYA EL AMM
EMBARGADO : Justica Publica

No. ORIG. : 98.01.03171-9 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por Valdir José Bezerra, em face do v. acórdão de f. 486-495, proferido pela E. 1ª Turma desta corte que, por maioria, negou provimento à apelação interposta pela defesa dos réus, e manteve a condenação dos acusados às penas privativas de liberdade de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, mais o pagamento de 13 (treze) dias-multa, como incursos nas sanções do art. 157, § 2º, incisos I e II, c.c. os arts. 29 e 71, todos do Código Penal, vencido o e. relator juiz federal convocado Marcio Mesquita, que dava parcial provimento ao recurso para excluir do cálculo da pena o acréscimo decorrente da continuidade delitiva.

Postula o embargante a prevalência do voto vencido, com a conseqüente redução da pena imposta.

O e. Procurador Regional da República opina pelo desprovimento do recurso para que seja mantido o v. acórdão.

[Tab]

É o sucinto relatório.

Decido.

A r. decisão transitou em julgado para o órgão acusador, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

No presente caso, desconsiderando-se o acréscimo pela continuidade delitiva, os réus foram condenados a uma pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, de modo que o prazo prescricional da pretensão punitiva é de 12 (doze) anos, *ex vi* do art. 109, inciso III, do Código Penal.

[Tab][Tab]

Examinando-se os autos, constata-se que o prazo de 12 (doze) anos decorreu integralmente entre a data da publicação da sentença condenatória, 5 de maio de 1999, e a presente data.

Resta, pois, prejudicada a análise das alegações contidas nos embargos, porquanto extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 109, inciso III; 107, inciso IV, 110, § 1º, todos do Código Penal; bem como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, declaro extinta a punibilidade do fato e julgo prejudicados os embargos infringentes.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002147-61.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.002147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGANTE : RENATO KASINSKY
ADVOGADO : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA e outro
EMBARGADO : OS MESMOS
CO-REU : ALEX LIFSCHITS

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por Renato Kasinsky, contra parte do v. acórdão de f. 361-363, proferido por esta Turma que, por maioria, estabeleceu como condição do regime prisional aberto, o cumprimento da prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas ou privadas pelo prazo de 3 (três) anos e o pagamento de prestação pecuniária o valor de 60 (sessenta) salários mínimos em benefício de instituição pública ou privada, com fundamento no art. 115 da Lei nº 7.210/84.

Postula o embargante a prevalência do voto vencido, para afastar a condição imposta para a aplicação do regime aberto.

O e. Procurador Regional da República opina pelo desprovimento do recurso.

[Tab]

É o sucinto relatório.

Decido.

A r. decisão transitou em julgado para o órgão acusador, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

No presente caso, desconsiderando-se o acréscimo pela continuidade delitiva, o réu foi condenado a uma pena de 2 (dois) anos de reclusão, de modo que o prazo prescricional da pretensão punitiva é de 4 (quatro) anos, *ex vi* do art. 109, inciso V, do Código Penal.

[Tab][Tab]

Examinando-se os autos, constata-se que o prazo de 4 (quatro) anos decorreu integralmente entre a data da publicação da sentença condenatória, 24 de novembro de 2003, e a presente data.

Resta, pois, prejudicada a análise das alegações contidas nos embargos, porquanto extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 109, inciso V; 107, inciso IV, 110, § 1º, todos do Código Penal; bem como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, declaro extinta a punibilidade do fato e julgo prejudicados os embargos infringentes.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00023 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036568-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036568-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : MIX GAMES COM/ DE BRINQUEDOS E ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : ENDERSON BLANCO DE SOUZA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSI> SP
 : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00071054120104036181 10P Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 148: Autorizo o desentramento de peças, conforme requerido pelo defensor.

Homologo o pedido de desistência formulado, na forma do art. 501, do CPC, combinado com o art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos com as anotações de praxe.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006096-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006096-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : JONATHAS SANTOS DA CRUZ
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro
PARTE RÉ : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00069878720104036303 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dispensadas informações diante das decisões fundamentadas nos autos.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00025 REVISÃO CRIMINAL Nº 0026548-09.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.026548-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : ADRIANO ALEXANDRE PAPKE reu preso
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2000.61.19.004788-5 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

[Tab]Trata-se de pedido de revisão criminal formulado por **Adriano Alexandre Papke**, condenado a cumprir 4 (quatro) anos de reclusão e a pagar 65 (sessenta e cinco) dias-multa, por infração ao disposto no artigo 12, c.c. o artigo 18, inciso I, da Lei n.º 6.368/1976.

[Tab]Alega o requerente que as provas produzidas nos autos da ação penal são contraditórias, não autorizando a condenação; que pensou estar transportando joias, ignorando haver cocaína nas cápsulas que ingerira; e que o dolo não restou comprovado, na verdade tendo sido presumido.

[Tab]O e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho opina, preliminarmente, pelo descabimento da revisão e, quanto ao mérito, por sua improcedência.

[Tab]É o sucinto relatório. Decido.

[Tab]A admissibilidade do pedido revisional está prevista no artigo 621 do Código de Processo Penal, *verbis*:

"[Tab]Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena."

[Tab]O requerente não invoca qualquer dos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal e tampouco alega a ocorrência de qualquer das situações neles previstas.

[Tab]A hipótese que mais se aproxima do caso presente é a da revisão da sentença "contrária à evidência dos autos". Do pedido revisional, porém, não consta sequer alusão aos elementos de prova mencionados na sentença, limitando-se o requerente a afirmar que não sabia estar transportando drogas, pensando que havia joias nas cápsulas que ingerira; e, quanto às cogitadas contradições da prova, nenhuma foi concretamente apontada pelo requerente.

[Tab]Nessas condições, o pedido revisional revela-se de todo inviável, contendo menos, até, do que normalmente se vê em recursos de apelação.

[Tab]Lembre-se, por oportuno, de que o pedido revisional não se confunde com uma apelação e não faz as vezes desse recurso. O pedido revisional, mesmo fundado na alegação de sentença contrária à evidência dos autos, não pode resumir-se a um mero pleito de reapreciação do quadro probatório, sendo indispensável que atribua, analiticamente, a gritante desconformidade da sentença com o conteúdo da prova.

[Tab]Deveras, a 1ª Seção desta Corte já decidiu que "**não cabe revisão criminal** que vise a mera reapreciação do mérito, como mais um meio de impugnação ordinário, sem se basear em novos elementos de prova, em erro quanto a fato processual (existência ou ausência de determinado documento), ou na **manifesta colidência** com a lei ou **com a prova dos autos**" (TRF/3, 1ª Seção, RVC 770, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, TRF3 CJI 29/02/2012).

[Tab]Cumpra ressaltar que não se está, aqui, a criticar ou a censurar o trabalho do defensor nomeado ao requerente. Longe disso, pode-se dizer que, no contexto do caso concreto, não se podia exigir do causídico nada além do que efetivamente fez.

[Tab]Assim, avultado o descabimento do pedido revisional, nego-lhe seguimento.

[Tab]Dê-se ciência ao d. advogado nomeado e, também, ao Ministério Público Federal.

[Tab]Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17983/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014374-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014374-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MANOEL DA SILVEIRA
ADVOGADO : MANOEL DA SILVEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
PARTE AUTORA : FLAVIO HENRIQUE GARCIA COELHO
ADVOGADO : VLADMIR DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 2007.61.11.002110-8 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 48 horas e sob pena de indeferimento da petição inicial, promova o recolhimento das custas, nos termos da Resolução 278/2007, do E. Conselho de Administração desta Corte Regional.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021088-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021088-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : KURT PAUL PICKEL
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00032100920094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por KURT PAUL PICKEL contra ato do MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP, consubstanciado no indeferimento do pedido de restituição de bens apreendidos

nos autos da ação penal nº. 2009.61.81.006881-7, movida contra o impetrante e outros co-réus. Informa que, quando da deflagração da operação policial denominada "Operação Castelo de Areia", que deu origem à mencionada ação penal, o impetrante sofreu a apreensão de diversos bens encontrados em sua residência, os quais se encontram descritos na inicial (papel moeda de diversas nacionalidades e uma barra de metal, aparentando ser ouro- fls. 05).

Aduz que, com o julgamento do *Habeas Corpus* nº 137.349, pelo Superior Tribunal de Justiça, a denúncia oferecida no bojo da ação penal 2009.61.81.006881-7, ação penal que originou as apreensões impugnadas, foi anulada.

Afirma que requereu a restituição dos bens à autoridade impetrada, cujo pedido contou com parecer favorável do Ministério Público Federal, o que foi indeferido, sob o fundamento de que o acórdão que determinou a anulação dos atos processuais, desde o recebimento da denúncia, ainda não transitou em julgado, vez que interposto Recurso Extraordinário.

Defende o cabimento do Mandado de Segurança e discorre sobre a proteção constitucional ao direito de propriedade.

Afirma que, considerando que, dentre os crimes investigados, encontra-se o delito de lavagem de dinheiro, deve-se atentar para o lapso temporal previsto no artigo 4º, § 1º, da Lei 9.613/98, que limita a duração da apreensão de bens na fase pré-processual ao prazo máximo de 120 dias.

Aduz que, anulado o recebimento da denúncia, resta superado o supracitado prazo de 120 dias.

Alega que, nos termos do §2º, do artigo 27, da Lei nº 8.038/90, o Recurso Extraordinário possui apenas efeito devolutivo, motivo pelo qual a decisão impugnada se mostra ilegal.

Aduz que, em caso idêntico, já se decidiu nesta Egrégia Corte Regional pela devolução dos bens, nos autos da apelação nº 0008134-63.2009.4.03.6181/SP.

Requer a concessão da presente segurança para determinar a restituição dos bens apreendidos. Não houve pedido de concessão de liminar.

Recolheu as custas e juntou os documentos de fls. 16/51.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o Código de Processo Penal:

"Art. 593 - Caberá apelação no prazo de cinco (5) dias:

I -

II- das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no capítulo anterior".

A decisão impugnada neste mandado de segurança se adequa à norma contida no inciso II, do artigo 593, ou seja, trata-se de uma decisão com força definitiva, vez que põe termo ao incidente, não se submetendo, por isso, ao mandado de segurança.

No mesmo sentido, transcrevo lição de Júlio Fabbrini Mirabete, em "Processo Penal", Ed. Atlas S/A, São Paulo, 14a ed., 2003, pág. 235, "verbis":

"Já se entendeu que a decisão que indefere pedido de restituição de coisa apreendida não é sentença, porque não dá, diretamente, solução à causa, mas mero despacho que versa sobre incidente processual, razão porque seria irrecurável. Todavia, é praticamente pacífico que o remédio cabível da decisão que indefere pedido de restituição de coisa apreendida é o recurso de apelação. Embora não seja em essência definitiva, uma vez que se limita a remeter os interessados a jurisdição cível, a decisão é formalmente definitiva, no sentido de que tranca a possibilidade de solução perante a jurisdição criminal, aplicando-se, pois, o artigo 593, II, do CPP, que prevê a apelação como recurso cabível na hipótese".

O tema já foi exaustivamente debatidos no âmbito de nossas Cortes de Justiça, que, assim, já decidiram:

Confiram-se:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS E DOCUMENTOS. UTILIZAÇÃO DE WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE DESAFIA APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 593, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 267 DO STF. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A JUSTIFICAR A REFORMA DA DECISÃO ATACADA. PRECEDENTES. 1. A decisão judicial que resolve questão incidental de restituição de coisa apreendida tem natureza definitiva (decisão definitiva em sentido estrito ou terminativa de mérito), sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria por meio de recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal. 2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de recurso previsto em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do STF. Precedentes. 3. Recurso desprovido." (STJ, ROMS nº 25043, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 22/04/2008)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INADEQUAÇÃO. 1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato judicial que indeferiu o pedido de restituição de

coisa apreendida, indeferiu a petição inicial. 2. Os impetrantes já haviam formulado pedido de restituição dos bens apreendidos à autoridade impetrada, não obtendo êxito. Após a prolação de decisão denegatória do pedido, houve a interposição do recurso de apelação. 3. Da decisão que indefere pedido de restituição de bem apreendido cabe o recurso de apelação, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal. 4. A jurisprudência tem admitido, em casos excepcionais, o uso do mandamus para o reconhecimento do direito à restituição de bens apreendidos. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. 5. No caso dos autos, verifica-se que não se está diante de nenhuma hipótese excepcional que possa afastar a aplicação da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal. 6. No sentido da inadequação do mandado de segurança contra decisão que indefere o requerimento em incidente de restituição de coisa apreendida situa-se o entendimento da Primeira Seção deste Tribunal. 7. Agravo regimental improvido.

(TRF, MS nº 316661, 1ª Seção, Rel. Juiz Federal MÁRCIO MESQUITA, DJF3 13.10.2009, pág 4)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA SEQUESTRO DE BENS DOS AUTORES DO CRIME E PERDA EM FAVOR DA UNIÃO. AÇÃO PENAL QUE APUROU, ENTRE OUTROS, CRIMES DE TRÁFICO INTERNO E EXTERNO DE PESSOAS (MULHERES); LAVAGEM DE DINHEIRO E CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO DE APELAÇÃO JÁ JULGADO POR ESTA CORTE. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, INCLUSIVE, NA PARTE QUE DECRETOU A PERDA EM FAVOR DA UNIÃO DOS BENS CONFISCADOS NA AÇÃO PENAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL PARA O STJ. PREJUÍZO DA ANÁLISE DO MÉRITO. EXTINÇÃO DO "MANDAMUS". 1. Tanto a decisão singular que resolve questão incidental de restituição de coisa apreendida, quanto aquela que nega a liberação de bem objeto de seqüestro, têm natureza definitiva (decisão definitiva em sentido estrito ou terminativa de mérito), sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria, por meio de recurso de apelação, nos termos do art. 593, II, do Código de Processo Penal. 2. Não há ilegalidade na decisão que denega "mandamus", impetrado contra ato judicial que, em ação cautelar incidente ao processo criminal movida contra o réu, determinou o seqüestro de bens, se desta decisão caberia a interposição do recurso de apelação (precedente do STJ) 3. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de recurso de apelação, consoante o disposto na Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal. 4. Ademais, com o julgamento da apelação criminal nº 5179/RN, que confirmou a sentença condenatória na parte que decretou a perda em favor da União dos bens confiscados, a matéria ora deduzida restou prejudicada, sendo descabida sua discussão nesta via eleita ante à impossibilidade jurídica do pedido, não tendo como se aplicar a ressalva do direito do lesado ou de terceiro de boa-fé, tratada no inciso I, do Artigo 7º da Lei nº 9.613/98, que dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores. 5. Extinção do "mandamus" sem exame do mérito." (TRF5, MS nº 2007.05.00.024382-3, 1ª Turma, Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, DJE 10/09/2009, pág 213)

Como se vê, contra a decisão aqui impugnada há recurso próprio, expressamente previsto em lei, razão pela qual é incabível o mandado de segurança, que se destina à proteção de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão por ato ilegal de autoridade, desde que contra tal ato não haja recurso previsto nas leis, nos exatos termos do que dispunham os artigos 1º e 5º, II, da Lei 1.533/51, e hoje dispõem os artigos 1º e 5º II, da nova Lei do Mandado de Segurança (nº 12.016/2009).

Por outro lado, observo que o recurso previsto no artigo 593, II, do Código de Processo Penal, não é dotado de efeito suspensivo, razão pela qual poder-se-ia admitir o mandado de segurança para atribuir-lhe tal efeito e obter, desde logo, o provimento jurisdicional que almeja.

Ocorre, no entanto, que o impetrante não comprovou a interposição do recurso de apelação, não sendo o caso, por isso, de se admitir a ação mandamental, que não é sucedâneo recursal.

Frise-se, por fim, que a doutrina e a jurisprudência são unânimes no sentido de que só se admite mandado de segurança contra ato judicial na hipótese de flagrante ilegalidade, ou abuso de poder, ou em razão de decisão teratológica.

Contudo, não é o caso do ato impugnado, uma vez a decisão atacada encontra-se devidamente fundamentada, dela não exurgindo "primo ictu oculi" patente ilegalidade, abuso de poder ou teratologia.

Diante do exposto, com fundamento no art. 10 da Lei 12.016/2009, indefiro a inicial deste mandado de segurança e julgo extinto o processo, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária. Decorrido o prazo recursal, ao arquivo.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020128-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020128-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MANOEL DA SILVEIRA
ADVOGADO : MANOEL DA SILVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
INTERESSADO : KEILA NOGUEIRA SILVA
No. ORIG. : 2007.61.11.002109-1 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 48 horas e sob pena de indeferimento da petição inicial, promova o recolhimento das custas, nos termos da Resolução 278/2007, do E. Conselho de Administração desta Corte Regional.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026968-72.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.026968-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : SECCON IND/ COM/ LTDA
ADVOGADO : MANOEL MARCELO CAMARGO DE LAET
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : TECNOLOGIA QUANTUM IND/ ELETRONICA LTDA e outro
: QUANTUM MAIS TECNOLOGIA LTDA -EPP
ADVOGADO : DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR
No. ORIG. : 2005.61.81.002625-8 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1.454/1.456: *ad cautelam*, anote-se a renúncia.
Após, archive-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019600-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019600-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : PROWARE 2000 TELECOMUNICACAO SOM E IMAGEM LTDA

ADVOGADO : FABIANO SALINEIRO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00173259820114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fl. 202: pede a impetrante a desistência do prazo recursal, bem como o desentranhamento da documentação.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão que indeferiu, de plano, a inicial deste *mandamus*, remetendo-se os autos ao arquivo, com as cautelas de praxe.

Por fim, defiro a entrega ao impetrante **tão somente das cópias dos documentos (que estão apenas) que serviram de contrafé.**

Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 REVISÃO CRIMINAL Nº 0035905-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035905-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : CARLOS LEONEL DA SILVA CRUZ reu preso
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PEREIRA DA SILVA e outro
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00065405820024036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Prossiga-se no processamento do feito nos seus ultiores termos.

Cumpra-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 REVISÃO CRIMINAL Nº 0085245-13.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : PEDRO STUMPF
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : OSCAR ENRIQUE CABELLO RODRIGUEZ
: HEATIRO SAKAE falecido
No. ORIG. : 2002.61.26.011196-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de revisão criminal ajuizada por PEDRO STUMPF com o fito de obter a rescisão do acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte Regional que, nos autos da Apelação Criminal nº.2002.61.26.011196-8, manteve a sentença condenatória pelo cometimento do crime descrito no artigo 168-A do Código Penal.

O pedido revisional objetiva a suspensão do cumprimento da pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade e adimplemento de 12 (doze) dias-multa.

Acostado aos autos (fl.116) telegrama da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça noticiando que, no *habeas corpus* nº 96782/SP, foi concedida a ordem para declarar extinta a punibilidade do requerente pela prescrição da pretensão executória, o que acarreta a perda do objeto da presente revisão criminal.

Por estas razões, acolho o parecer do Ministério Público Federal e julgo prejudicado o pedido revisional, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte,

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os autos.

P.I.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033503-94.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.063846-5/SP

| | |
|------------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| EMBARGANTE | : CLAUDIO BRINO e outros |
| | : SILVIO MONTAGNOLLI |
| | : ANA CHRISTINA BERZOSA FLAQUER SCARTEZZINI |
| | : ESTER DOS SANTOS MACIEL DA SILVA |
| | : IARA APARECIDA DAS CHAGAS |
| | : VIVIANE MANDARO CERQUEIRA DIAS |
| | : MARCOS OTAVIO DE MORAES ARAUJO |
| | : ROMERO FRANCA AREJANO |
| | : PAULO VITOR PETRUZZELLI |
| | : CLEIDE MUNIZ DA SILVA VANNUCCI |
| ADVOGADO | : ROGERIO RIBEIRO CELLINO e outro |
| EMBARGADO | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 98.00.33503-0 22 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos contra acórdão não unânime, proferido pela e. Quinta Turma deste e. Tribunal, em apreciação a recurso de apelação interposto pela União Federal contra sentença proferida em ação proposta por servidores desta c. Corte objetivando a inclusão dos percentuais correspondentes à variação do IPC do período de março de 1989 a dezembro de 1992, sobre diferenças de vencimentos pagas administrativamente com atraso.

O pleito foi julgado procedente, recorrendo a União Federal.

A e. Quinta Turma, em voto da maioria, deu provimento ao recurso da União e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido dos autores, os quais foram condenados, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado.

A seu turno, os autores opõem os presentes embargos infringentes objetivando ver prevalecer o voto vencido, da lavra do relator, e. Desembargador Federal Luiz Stefanini, que mantinha íntegra a sentença de Primeiro Grau.

A seu favor citam julgado proferido pela e. Segunda Turma deste Tribunal.

Impugnação dos embargos pela União Federal às fls. 178/182.

É o relatório, passo a decidir monocraticamente considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação tanto pelas Cortes Superiores, ou seja, o c. STJ e o e. STF, bem como por este e. Tribunal Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Outrossim, saliento que a c. 1ª Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região já decidiu ser possível o julgamento de embargos infringentes pela via da decisão monocrática, prevista no art. 557 do Código de Processo Civil. A propósito trago alume o seguinte julgado:

AGRAVO LEGAL NOS EMBARGOS INFRINGENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A REPETIÇÃO DO INDÉBITO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSITIVO DA RESERVA DE PLENÁRIO E À SÚMULA VINCULANTE Nº 10. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Foi dado provimento aos embargos infringentes, amparada em firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Primeira Seção desta Corte Regional, de modo que cabível, na hipótese, a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil, como já decidido pelo STJ. Precedentes: REsp nº 347.147/RN, HC nº19860/RJ, REsp nº 506873/RJ, dentre outros.
3. A inteligência do art. 557 do CPC também alcança os embargos infringentes, sendo aplicável a todos os recursos, exceto quanto ao agravo de que trata o seu §1º, e os embargos de declaração previstos no art. 535 do mesmo código, conforme adverte o i. José Carlos Barbosa Moreira (in Comentários ao Código de Processo Civil, 14ª ed., vol. V, p. 679/681).
4. A matéria objeto da divergência refere-se à prescrição do direito da parte autora de compensar ou repetir valores que recolheu indevidamente, em relação a qual a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que o prazo prescricional quinquenal, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se inicia após o decurso do lapso de cinco anos para a ocorrência do lançamento por homologação tácita do pagamento.
5. No que toca à aplicabilidade da LC Nº 118/2005 ao caso em testilha, a jurisprudência da C. Corte Superior firmou-se no sentido da irretroatividade da norma.
6. O ajuizamento da ação é anterior à vigência da LC 118/2005 e assim também os recolhimentos que a parte autora entende indevidos, dando-se a regência do prazo prescricional de acordo com a "tese dos cinco mais cinco", nos mesmos moldes do voto vencido.
7. Não há afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (Art. 97, CF), isto porque a decisão, quando da análise do prazo prescricional, não declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar 118/2005, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AI no EREsp nº 644.736/PE que, por unanimidade, acolheu a argüição de inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte da Lei Complementar nº 118/2005, motivo pelo qual não há que se falar em afronta à Súmula Vinculante nº 10 ou violação ao princípio da reserva de plenário. Precedentes desta E. Corte Regional. (TRF3 - Agravo Legal em Embargos Infringentes n. 0030829-85.1994.4.03.6100/SP, proc. n. 2001.03.99.058631-7/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 16.06.2011, DE 29.06.2011

Quanto ao mérito, a leitura do art. 2º da Resolução nº 104/93 do CJF dá conta de que os valores pagos aos magistrados e servidores, após o prazo de trinta dias contados de quando seriam devidos, devem ser atualizados monetariamente.

A correção monetária, como é cediço, visa a manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal. É meio destinado a neutralizar os efeitos deletérios do processo inflacionário em face do injusto retardamento, pelo devedor, do dever jurídico de pagar, evitando, dessa forma, o enriquecimento sem justa causa de uma parte em detrimento da outra.

Neste diapasão, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 6.899/91. TERMO INICIAL. MOMENTO EM QUE AS PARCELAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC.

1. A decisão agravada quanto à ausência de prequestionamento da matéria relativa à correção monetária é de ser reconsiderada.
2. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência consolidada desta Corte, no sentido de que a correção monetária deve incidir sobre as parcelas devidas aos servidores públicos, desde o momento em que deveriam ter sido pagas.
3. No tocante ao índice de correção monetária, é pacífico na jurisprudência desta Corte Superior de Justiça que

deve ser aplicado é o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, vez que se trata de diferença salarial paga em atraso.

4. Agravo regimental desprovido."

(in AgRg no REsp 1046681 / RJ - Relatora: Ministra Laurita Vaz - Quinta Turma - Fonte: DJe 04/08/2008)

O Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado no sentido de que o índice aplicável à correção monetária de diferenças salariais pagas em atraso é o Índice de Preços ao Consumidor - IPC. Para tanto, se observa a posição adotada em reiterados julgados, entre eles: REsp 801676/SP - Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima - Quinta Turma - Fonte: DJ 05/11/2007 p. 351; REsp 907337/MS - Relator: Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região) - Sexta Turma - Fonte: DJ 19/11/2007 p. 308; REsp 788115/PR - Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima - Quinta Turma - Fonte: DJ 15/05/2006 p. 283.

Destarte, desnecessário tecer maiores considerações, eis que reconhecido pela Resolução editada pelo CJF aos autores o direito à correção monetária sobre vencimentos e vantagens pagos no período compreendido entre março de 1989 e dezembro de 1992, sendo que os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), consoante entendimento jurisprudencial pacífico, são os índices que melhor refletem a inflação no período.

De outra banda, também indiscutível o entendimento de que, em se tratando de verba de caráter alimentar, a correção monetária deve ser a mais próxima possível da efetiva inflação, o que ocorre no caso do IPC.

A propósito confira-se:

Correção monetária de vencimentos em atraso. A decisão que a concede não fere o princípio da irretroatividade das leis, nem o da reserva legal, tampouco o da separação dos Poderes, visto que, antes de a Constituição paulista de 1989 vir a reconhecer o caráter alimentar das dívidas daquela natureza, ja o Supremo Tribunal admitia a atualização em causa (RE 108.835, ERE 107.794). (RE 135313, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/1991, DJ 25-08-1995 PP-26026 EMENT VOL-01797-03 PP-00584)

Correção monetária de vencimentos em atraso. Caráter alimentar. Atualização devida. Jurisprudência pacífica no STF. (RE 108.835, ERE 107.794). (RE 136.515 (AgRg), RTJ 156/218). (RE 172709 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 06/03/2001, DJ 06-04-2001 PP-00095 EMENT VOL-02026-06 PP-01232)

CORREÇÃO MONETARIA - MARÇO DE 1.990 - IPC - DIVIDA DE VALOR - CARATER ALIMENTAR.NA DIVIDA DE VALOR, DE CARATER ALIMENTAR, A CORREÇÃO E PELO INDICE REPRESENTATIVO DA VERDADEIRA INFLAÇÃO OCORRIDA.OS INDICES A SEREM APLICADOS, EM CASO DE PAGAMENTO EM ATRASO DE VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PUBLICOS, SÃO OS QUE EFETIVAMENTE REPRESENTAM A VERDADEIRA INFLAÇÃO.EMBARGOS ACOLHIDOS.(EResp 37313/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 10/11/1994, DJ 05/12/1994 p. 33511) ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PUBLICOS. DIFERENÇAS SALARIAIS.

- CORREÇÃO MONETARIA. ASSENTADA ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL, VIA EMBARGOS DE DIVERGENCIA, SOBRE APLICAR-SE O INDICE DO IPC NO PERIODO DE MARÇO DE 1990 A FEVEREIRO DE 1991.(EResp 39.691/SP, Rel. Ministro JOSÉ DANTAS, TERCEIRA SECAO, julgado em 01/12/1994, DJ 06/02/1995 p. 1328)

CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES.

1 - Segundo entendimento mais do que pacífico desta Corte, os índices de correção monetária para os meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 são, respectivamente: 42,72%, 84,32%, 44,80% e 7,87%.

2 - Recursos especiais não conhecidos.(REsp 216.693/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 14/09/2009)

Também esta e. Corte tem assim decidido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PRESCRIÇÃO. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE SOBRE VENCIMENTOS E VANTAGENS PAGOS EM ATRASO PELO E. TRF/3ª REGIÃO, RELATIVOSA AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE MARÇO DE 1989 E DEZEMBRO DE 1992, DECORRENTES DA NÃO APLICAÇÃO DO IPC NOS PERCENTUAIS DE 84,32% (MARÇO/90), 44,80% (ABRIL/90), 7,87% (MAIO/90) E 21,87% (FEVEREIRO/91). 1. No que tange à prescrição, com a publicação da Resolução do E. CJF, de nº 104, de 30.08.93, que definiu os índices de correção monetária incidentes nos pagamentos atrasados dos servidores, é que passaria a fluir o prazo prescricional de que trata o Decreto nº 20.910/32. Como a ação foi proposta em 12.08.98, ainda não transcorrido o quinquênio legal 2. É de ser reconhecido a autora o direito à correção monetária sobre vencimentos e vantagens pagos no período

compreendido entre março de 1989 e dezembro de 1992, decorrentes da não aplicação do IPC nos percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91).
Precedentes. 3. Estes índices são os que melhor refletem a inflação no período e já pacificado o entendimento no sentido de que, em se tratando de verba de caráter alimentar, a correção monetária deve ser a mais próxima possível da efetiva inflação, o que ocorre no caso do IPC. 4. Apelo da União improvido." (APELREE nº 2004.03.99.038482-5, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, DJ 25/05/2010)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS PAGAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA, COM ATRASO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC. CABIMENTO. 1. De acordo com o artigo 202, inciso IV, do Código Civil vigente, a prescrição é interrompida por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor. 2. No caso, a Resolução Administrativa nº 104/93, de 08.1993, do Conselho da Justiça Federal reconheceu o direito à atualização monetária sobre as parcelas pagas com atraso, interrompendo, desta forma, o prazo prescricional. Preliminar rejeitada. 3. A correção monetária não é penalidade, mas atualização do patrimônio do credor, corroido pela inflação e deve ser aplicada de forma integral. 4. Na atualização das parcelas devidas devem ser incluídos os índices já consolidados pela jurisprudência nos períodos de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%). 5. Juros de mora, incidem à taxa de 1% ao mês, da citação até 27 de agosto de 2001, e, a partir desta data, em 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. 6. Honorários advocatícios corretamente fixados, em 10% (dez por cento) sobre o montante apurado (artigo 20 do CPC). 7. Preliminar de prescrição rejeitada. No mérito, apelação e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE nº 2008.03.99.021278-3, Des. Fed. VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, DJ 05/03/2009)

Por outro lado, saliente-se que, em face dos reiterados julgados que decidiram pela inclusão dos referidos "expurgos inflacionários", a Procuradoria da Fazenda Nacional editou Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008 que recomenda, *in verbis*: "...a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007."

Antes tais considerações, não há como prevalecer o entendimento esposado no voto vencedor, sendo de rigor o provimento destes embargos infringentes.

Por tais fundamentos, conheço dos presentes embargos infringentes e dou-lhes provimento para fazer prevalecer o entendimento esposado no voto do DES. FED. Luiz Stefanini que negava provimento ao apelo da União Federal e à remessa *ex officio*, mantendo íntegra a sentença monocrática.

Saliento, outrossim, que a decisão de Primeiro Grau fixou juros moratórios consoante entendimento já pacificado, além da verba honorária devida aos vencedores pela parte vencida.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033146-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033146-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : IRLEI NUNES SCHOTT e outros
: JABER DE ABREU RIBEIRO FILHO
: RENATO SCAFF
: JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES

ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2006.61.00.017761-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que se trata de matéria somente de direito, desnecessárias outras provas que não os documentos já existentes nos autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016761-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : BENEDITO CRESCENCIO PAULO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2010.63.11.005321-6 JE Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 dias.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000604-39.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.000604-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : SEVERINO MIGUEL DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outros
: RAIMUNDO DOS REIS FILHO (= ou > de 65 anos)
: RICARDO QUEIROZ CESTARI
: ROBERTO LEONE CAIELLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
LITISCONSORTE : Uniao Federal
PASSIVO :
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 96.00.09936-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021676-14.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.021676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : PEDRO CABREIRA SANTIAGO e outros
: GILDETE DANTAS DE MENEZES
: ALCIDES LOPES DA SILVA
: ARMANDO CARLOS MARTELOTTI
: FAUSTO ANTONIO DE ABREU
: PAULO DE SOUZA MORAES
ADVOGADO : ARMANDO PEDRO GUERREIRO
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outros
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
No. ORIG. : 98.00.02023-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 318/328: manifeste-se a CEF.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008682-51.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.008682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSALVO PEREIRA DE SOUZA
RÉU : ABEL PEREIRA VIANA e outros
: ADALGIZA RESENDE DA SILVA
: ADEZILDO CUSTODIO ALVES

: ALTINO FERREIRA DOS SANTOS
: ALUIZIO DE OLIVEIRA ALVES
: ANTONIO CANUTO PEREIRA
: CARLITO DOS SANTOS
: CARLOS LUIZ NEVES
: CLAUDEMIR MIGUEL
: CLECIO DE JESUS GAGLIETA
ADVOGADO : LIVIO DE SOUZA MELLO
No. ORIG. : 98.03.029045-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os executados para que efetuem o pagamento em 15 (quinze) dias, sob pena incidência de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 475-J do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0071303-50.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.071303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
RÉU : ADELAIDE HONORIO DE SOUZA
ADVOGADO : BRUNO HUMBERTO PUCCI
No. ORIG. : 98.00.20778-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a executada para que efetue o pagamento em 15 (quinze) dias, sob pena incidência de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 475-J do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026026-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026026-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : ALEXANDRE JUOCYS
RÉU : SECO TOOLS IND/ E COM/ LTDA e outros
: BENGT TORE CHRISTER BRYNGELSSON

ADVOGADO : JULIO DA CRUZ ROQUE
No. ORIG. : FERNANDO COELHO ATIHE
: 15055279319984036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Digam as partes se têm provas a produzir.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012688-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012688-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : DU O LAP IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOYCE DE ALMEIDA MORELLI NUNES e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00080405920084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Esclareçam as partes, em 5 (cinco) dias, as provas que pretendem produzir, especificando-as.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7125/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002446-91.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.002446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : NEDILSON BERA
ADVOGADO : GILBERTO VASQUES e outro
APELANTE : MARIA DE FATIMA BRESCIANI
ADVOGADO : RICARDO PERES SANTANGELO e outro

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024469119994036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. ARTIGOS 171, §3º E 317, §1º DO CÓDIGO PENAL. PENDÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. MATERIALIDADE, DOLO E AUTORIA DELITIVAS DA RÉ COMPROVADAS. PENA-BASE REDUZIDA AO MÍNIMO. SÚMULA 444 DO STJ. DE OFÍCIO: PENA DE MULTA READEQUADA, FIXADO REGIME ABERTO, SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITO. APELO MINISTERIAL NÃO PROVIDO, DO RÉU NÃO CONHECIDO, POR INTEMPESTIVO, DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Recurso do denunciado não conhecido, porque extemporâneo.
2. Pendente recurso ministerial, não se caracterizou o trânsito em julgado para a acusação, de modo que a prescrição deve ser calculada pela pena máxima em abstrato (artigo 109 do Código Penal), com base na qual não se observa o transcurso do lapso prescricional.
3. Materialidade delitiva comprovada através do procedimento administrativo da autarquia previdenciária, que traz documento ideologicamente falso, com inserção de vínculo empregatício fictício, utilizado para concessão de benefício, e cópia microfilmada de cheque recebido pela ré.
4. Autoria configurada através de prova testemunhal, documental e demais elementos de convicção constantes dos autos.
5. A alegação da ausência de dolo restou isolada do conjunto probatório, carecendo de credibilidade.
6. Inquérito policial instaurado e ação penal em curso não caracterizam maus antecedentes, conforme preconiza a Súmula 444 do STJ, razão pela qual se reduz a pena-base do estelionato atribuído a ambos os réus ao mínimo legal, resultando suas penas definitivas em 04 (quatro) anos de reclusão.
7. Observando os mesmos critérios adotados para a fixação da pena corporal, a pena de multa de ambos foi readequada, de ofício, para 26 (vinte e seis) dias-multa.
8. De ofício, diante da redução da pena, fixa-se a ambos os réus o regime aberto, sendo substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.
9. Recurso do acusado não conhecido. Apelo ministerial não provido. Recurso da acusada a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação do réu NEDILSON BERA diante da intempestividade; negar provimento ao apelo ministerial ante o teor da Súmula 444 do STJ; rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação da ré MARIA DE FÁTIMA BRESCIANI para fixar a pena em 04 (quatro) anos de reclusão; de ofício, fixar para esta ré a pena de multa em 26 (vinte e seis) dias-multa, estipular o regime aberto para desconto da reclusão, mas substituiu a pena por duas restritivas de direitos; e, ainda de ofício, estender a fixação da pena em 04 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto, e 26 (vinte e seis) dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, em favor do réu NEDILSON BERA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006464-39.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.006464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RONALD MICHAEL SCHULZE
ADVOGADO : RINALDO PIGNATARI LAGONEGRO JUNIOR
: GERSON MENDONÇA
APELADO : Justiça Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A C/C ART. 71 DO CP. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO.

1. Em que pese demonstradas a materialidade e autoria delituosas, havendo sido devidamente comprovado que a empresa do apelado encontrava-se em situação de dificuldade financeira tal que impossibilitava o recolhimento das contribuições previdenciárias, deve ser mantida a absolvição com fundamento no art. 386, V, do CPP.

II - A autoria e a materialidade ficaram sobejamente comprovadas pelos documentos acostados aos autos, que atestam a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias, dando, assim, sustentação à materialidade da apropriação indébita previdenciária. III - Patrimônio do réu penhorado para fins de execução de empréstimos bancários indicam que, mesmo passando por sérias dificuldades financeiras, foram empreendidos esforços - embora sem êxito - para honrar os compromissos.

IV - Empresa que enfrentou duas concordatas e, por fim, sucumbiu à falência, em decorrência das dificuldades financeiras enfrentadas, decorrentes sobretudo do avanço tecnológico e da concorrência, fruto da alteração dos paradigmas no tocante ao mercado fotográfico.

V - Existência de provas cabais quanto à alegada dificuldade econômica da empresa, no período em que foi administrada pelo acusados, reconhecendo-se a causa excludente de sua culpabilidade, qual seja, inexigibilidade de conduta diversa.

VI - Apelação do réu provida para absolvê-lo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso para absolver RONALD MICHAEL SCHULZE da imputação contida na denúncia, com supedâneo no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007379-88.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.007379-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANDREA ANTONIA ZACARIAS
ADVOGADO : DONIZETI APARECIDO CORREA e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00073798820004036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE MULHERES PARA PROSTITUIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PROVA INDICIÁRIA CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. A condenação da acusada não se deu, exclusivamente, por meio de provas testemunhais colhidas no inquérito policial. Embora não localizadas tais testemunhas para serem ouvidas em Juízo, suas declarações encontram ressonância nas demais provas coletadas.

2. A sentença condenatória esteve também embasada, além de prova testemunhal produzida em Juízo, nos seguintes elementos de convicção: denúncia anônima, investigações levadas a cabo pela Polícia Federal, busca e apreensão realizada no endereço da acusada, do que resultou o auto de arrecadação e respectivos documentos e fotos, que não obstante terem sido coletados durante a fase inquisitiva, oportunizou-se à defesa sua impugnação, nos moldes do contraditório diferido ou postergado. Ademais, a repetição durante a fase judicial, além de não ser faticamente viável, em nada alteraria o deslinde do feito.

3. A materialidade e a autoria foram amplamente comprovadas através dos elementos de convicção trazidos aos autos.

4. Apelação a que se nega provimento .

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007365-95.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.007365-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO : CICERO JOSÉ ALVES SCARPELLI (Int.Pessoal)
APELANTE : APARECIDA ELENA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CRISTIANE GARDIOLO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00073659520004036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APELAÇÃO DO ACUSADO CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÕES DA RÉ APARECIDA ELENA DO NASCIMENTO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDAS.

1. A materialidade delitiva ficou demonstrada: 1) pelos documentos de fls. 32/35 e 131/134; 2) pela Declaração médica falsificada (fls. 10/11 do apenso); 3) pelas informações da empresa Tella Barros Com. e Imp. de Frios e Laticínios Ltda., nas quais consta que Alice Miguel da Silva nunca fez parte do quadro de funcionários desta empresa (fls. 70); 4) pelo auto de apresentação e apreensão de fls. 48/58, no qual consta que foram encontrados diversos carimbos com nomes e números de CNPJ, nomes e CRM's de médicos, carteiras de trabalho, carnês de recolhimento de contribuições previdenciárias e máquinas de escrever, no escritório do réu Carlos Roberto Pereira Dória e 4) pelo laudo de exame documentoscópico de fls. 194/197.
2. A autoria restou incontestada. A prova coligida nos autos a demonstra.
3. O conjunto de provas materiais e testemunhais é harmônico em apontar Carlos Roberto Pereira Dória e Aparecida Elena do Nascimento como incurso no tipificado no art. 171, parágrafo 3º do Código Penal, eis que induziram a autarquia a erro, obtendo indevidamente benefício previdenciário.
4. Comprovadas a materialidade e autoria delitivas e presente o dolo, a manutenção da sentença condenatória é de rigor.
5. Em relação ao acusado Carlos Roberto Pereira Dória: A pena-base foi mantida como fixada na sentença - 01 (um) ano, 06 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa - , uma vez que: a) foi condenado em 03/10/2002, por sentença que transitou em julgado em 14/11/2002 para o Ministério Público Federal e em 08/05/2003 para o réu, pela prática do disposto no art. 171, parágrafo 3º c.c. 14, II, e artigo 288, todos do CP, à pena de 10 (dez) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, bem como ao pagamento de 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa (fls. 597/598).
6. Ausentes atenuantes. Não foi aplicada a agravante do art. 62, I, do CP, pois não há nos autos elementos suficientes que comprovem que o réu foi o mentor intelectual do crime.
7. Não há causas de diminuição de pena. Presente a causa de aumento do §3º, do artigo 171, do Código Penal, a pena foi majorada em 1/3, restando definitiva em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.
8. Não há que se falar em continuidade delitiva, tendo em vista que crime de estelionato cometido contra o INSS, relativo à concessão de benefício previdenciário, com recebimento de prestações periódicas, constitui crime permanente.
9. Mantido o regime inicial semi-aberto para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, do Código Penal, por ser necessário à repressão e prevenção do crime.

10. Não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, nos termos do art. 44, III, do CP, como determinado na sentença recorrida.
11. Em relação à ré Aparecida Elena do Nascimento: A pena-base foi mantida como fixada na sentença - 01 (um) ano, 03 (três) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa - , uma vez que foi condenada em 03/10/2002, por sentença que transitou em julgado em 14/11/2002 para o Ministério Público Federal e em 08/05/2003 para o réu Carlos Roberto Pereira Dória, pela prática do disposto no art. 171, parágrafo 3º c.c. 14, II, e artigo 288, todos do CP, à pena de 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão (fls. 597/598).
12. Ausentes atenuantes, agravantes, bem como causas de diminuição de pena.
13. Presente a causa de aumento do §3º, do artigo 171, do Código Penal, a pena foi majorada em 1/3, restando definitiva em 01 (um) ano, 08 (oito) meses de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa, corrigindo-se a sentença, de ofício, nesse ponto.
14. Não há que se falar em continuidade delitiva, tendo em vista que crime de estelionato cometido contra o INSS, relativo à concessão de benefício previdenciário, com recebimento de prestações periódicas, constitui crime permanente.
15. Mantenho o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, do Código Penal.
16. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do CP.
17. As prestações pecuniárias devem ser destinadas, de ofício, à União Federal.
18. Apelação do acusado Carlos Roberto Pereira Dória parcialmente provida a fim de reduzir a sua pena para 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, tendo em vista a não aplicação da agravante do art. 62, I, do CP. Apelações da ré Aparecida Elena do Nascimento e do Ministério Público Federal desprovidas. De ofício, correção da pena da ré, fixando-a em 01 (um) ano, 08 (oito) meses de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa e destinação das prestações pecuniárias à União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do acusado Carlos Roberto Pereira Dória a fim de reduzir a sua pena para 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, tendo em vista a não aplicação da agravante do art. 62, I, do CP, negar provimento às apelações da ré Aparecida Elena do Nascimento e do Ministério Público Federal, e, de ofício, corrigir a pena da ré, fixando-a em 01 (um) ano, 08 (oito) meses de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa e destinar as prestações pecuniárias à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003346-66.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.003346-0/SP

| | |
|----------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| APELANTE | : DANIEL PESTANA MOTA |
| ADVOGADO | : ATON FON FILHO |
| APELANTE | : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM POSTOS DE SERVICOS DE COMBUSTIVEL E DERIVADOS DE PETROLEO DE BAURU |
| ADVOGADO | : EWERTON PEREIRA QUINI |
| APELANTE | : Justica Publica |
| APELADO | : NIVALDO APARECIDO MEDEIRO |
| ADVOGADO | : HENRIQUE DE ARRUDA NEVES |
| APELADO | : OS MESMOS |

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. USO DE DOCUMENTO FALSO. APOSIÇÃO DE ASSINATURA EM PROCURAÇÃO DE SINDICATO. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA E PRESCRIÇÃO INOCORRENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DE DOIS ADVOGADOS DO SINDICATO COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. CRIME FORMAL. POTENCIALIDADE LESIVA INDIFERENTE. CONSUNÇÃO. FALSIFICAÇÃO ABSORVIDA PELO USO. ANTE FACTUM NÃO PUNÍVEL. AGRAVANTE. VIOLAÇÃO DE DEVER INERENTE AO CARGO. PREPONDERÂNCIA DA CONFISSÃO. INAPLICABILIDADE DA ATENUANTE. SÚMULA 231 DO STJ. CONTINUIDADE. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Tratando-se de procurações falsas apresentadas em ações trabalhistas, contendo a assinatura de presidente de sindicato falsificada por um dos réus, tanto a falsificação quanto o uso deve ser processado e julgado pela Justiça Federal, por aplicação analógica da Súmula 165 do STJ.
2. Não havendo o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição regula-se, a teor do artigo 109, "caput" do Código Penal, pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada, pelo que o lapso prescricional de 12 (doze) anos não foi atingido.
3. Materialidade do crime de falsificação de documento particular demonstrada pela perícia documentoscópica, estando o crime de uso de documento falso comprovado através do ajuizamento de reclamações trabalhistas com as aludidas procurações.
4. Autoria comprovada através da confissão de ambos os réus e da prova documental acostada aos autos.
5. Exige-se apenas o dolo genérico, consistente na vontade conscientemente dirigida às falsificações perpetradas, bem como na vontade de fazer uso de tais documentos falsos, o que restou devidamente delineado nos autos, não restando provada a ciência e aquiescência da vítima.
6. Não se configura a atipicidade dos crimes de falsificação e uso de documento falso por ausência de potencialidade lesiva, pois não se exige qualquer resultado ulterior para a consumação do delito, como o ocasionamento de eventuais prejuízos. Trata-se de crime formal, em que basta a conduta do agente.
7. Pelo princípio da consunção, o crime de uso de documento falso absorve a falsidade, uma vez que o falso aqui tratado foi meio necessário à prática do crime de uso. De acordo também com a teoria do *ante factum* não punível, o crime meio é absorvido pelo crime fim, sendo incabível a condenação do réu Daniel em concurso material nas ocasiões em que fez uso do documento que falsificou, pois tal uso absorve o *falsum*.
8. Reconhecida a agravante prevista no artigo 61, II, "g" do Código Penal, pois sendo os réus advogados do sindicato, agiram violando dever inerente ao cargo que ocupavam.
9. Presente a atenuante da confissão espontânea, esta prepondera, no concurso de circunstâncias, sobre a agravante (artigo 67 do Código Penal).
10. Inaplicável a atenuante, conforme preconiza a Súmula 231 do STJ, em razão de a pena já ter sido fixada no mínimo legal, não cabendo sua redução a quem desse patamar.
11. O réu Daniel falsificou procurações e delas fez uso, em dez ocasiões, em continuidade delitiva, cujo aumento comporta aumento de 2/3 (dois terços). O corréu Nivaldo incidiu no uso de documento falso por oito vezes, comportando sua pena aumento similar.
12. Recursos do Ministério Público e da assistência de acusação parcialmente providos para condenar o réu Nivaldo pelo crime de uso de documento falso, em continuidade, e negado provimento ao recurso do corréu Daniel.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal e da assistência da acusação para condenar o réu Nivaldo Aparecido Medeiro pelo crime de uso de documento falso (artigo 304, c.c. artigo 298, na forma do artigo 71, todos do Código Penal), a 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa, no mínimo legal, substituída a sanção corporal por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de R\$1.000,00 (mil reais) destinada à União Federal, e negar provimento à apelação do réu Daniel Pestana Mota, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012528-69.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.012528-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SAMUEL PEREIRA FORTES
: CLEUZA MARIA CUNHA DE ALMEIDA
: RAQUEL JACINTO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO IZIDORO e outro
APELANTE : ETTORE ZANFORLIN NETO
ADVOGADO : ELISA RIBEIRO FRANKLIN ALMEIDA e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00125286920034036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ARTIGO 1º, INCISOS I E IV, DA LEI Nº. 8.137/90. VALOR DO TRIBUTO SONEGADO. LEI 10522/02 E PORTARIA MF 75, DE 22/03/2012. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. RECURSOS PROVIDOS SOB FUNDAMENTO DIVERSO.

1. Apelantes condenados pela prática do crime descrito no artigo 1º, incisos I e IV, da Lei nº 8.137/90 c.c. o artigo 29 do Código Penal.
2. De acordo com a denúncia a fraude empregada resultou no lançamento tributário no valor de R\$11.061,80 (onze mil, sessenta e um reais, oitenta centavos).
3. O princípio da insignificância , como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto (*de minimis non curat praetor*).
4. Para fins de aplicação da teoria da bagatela, o artigo 20, caput, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido for de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
5. Mais recentemente foi publicada no D.O.U de 29 de março de 2012, a Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, que elevou o patamar outrora estabelecido para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
6. O valor do crédito tributário, como consignado na denúncia, perfaz a cifra de R\$ R\$11.061,80 (onze mil, sessenta e um reais, oitenta centavos), sendo plenamente aplicável o princípio da insignificância .
7. Se é admissível aplicar o princípio da insignificância ao descaminho, e se o valor de paradigma é exatamente esse, com mais forte razão se deve considerar penalmente irrelevante a conduta da sonegação, eis que, naquela outra, à supressão do tributo se soma a introdução clandestina da mercadoria em território nacional, de maneira que o crime não aconteceria apenas contra o patrimônio do fisco, mas também contra a administração fiscalizadora.
8. Recursos providos para, embora sob fundamento diverso, absolver os réus com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos recursos para, embora sob fundamento diverso, absolver os réus com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007042-26.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.007042-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA JOSE DE ARRUDA MOREIRA
ADVOGADO : JAKSON FLORENCIO DE MELO COSTA
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLO CONFIGURADOS. DESCCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 289, § 2º DO CÓDIGO PENAL. DESCABIMENTO. APELO DESPROVIDO.

1. A defesa não impugna a materialidade e autoria do delito, que restaram amplamente comprovadas nos autos pelo laudo pericial de fls. 08/13 e pela confissão, em juízo, da apelante.
2. O *modus operandi* do crime de se aproximar da vítima, uma costureira, pessoa simples e idosa, a pretexto de solicitar-lhe a confecção de uma saia, ganhando sua confiança para, ao final, pedir-lhe que trocasse cinco notas de vinte reais (falsas) por duas de cinquenta (autênticas), não deixa dúvidas quanto ao dolo traduzido na vontade livre e consciente da recorrente em introduzir a moeda falsa em circulação, através de terceiro de boa-fé.
3. Não merece ser provido o pedido de desclassificação para o art. 289, § 2º do Código Pena, visto que a incidência do referido dispositivo depende da prova do recebimento das cédulas falsas de boa-fé e da introdução das cédulas em circulação após a ciência da falsidade. No caso dos autos, a apelante não fez qualquer prova nesse sentido. Pelo contrário, o modo como introduziu as notas falsas em circulação demonstra que o fez de má-fé, enganando pessoa idosa e simples.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000546-49.1998.4.03.6000/MS

2007.03.99.024869-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR e outro
: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
APELADO : VERA SUELI LOBO RAMOS
ADVOGADO : ANTONIO JOAO PEREIRA FIGUEIRO e outro
CO-REU : ROSELI DARLENE FERREIRA LOBO
No. ORIG. : 98.00.00546-3 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS

COMPROVADAS. DOSIMETRIA. AGRAVANTE PREVISTA NO ARTIGO 61, II, 'G', DO CP. PENA DA RÉ VERA SUELI LOBO RAMOS MAJORADA. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA, NOS TERMOS DO ARTIGO 92, I, 'A', POR ABUSO DE PODER.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo procedimento administrativo juntado aos autos, bem como pelo laudo de exame documentoscópico de fls. 306/311, o qual confirmou que a relação dos salários-de-contribuição relativos à empresa Incomacil e a declaração de dependência econômica e inexistência de dependentes preferenciais foram assinados pela ré, e não por Vera Lúcia Aparecida Leite.
2. A autoria restou incontestada. A prova coligida nos autos a demonstra.
3. A versão dos acusados restou isolada do conjunto probatório, carecendo de credibilidade.
4. O conjunto de provas materiais e testemunhais é harmônico em apontar os réus como incurso no tipificado no art. 171, parágrafo 3º do Código Penal, eis que obtiveram vantagem ilícita, tendo causado um prejuízo de R\$ 2.274,14 ao INSS.
5. Comprovadas a materialidade e autoria delitivas e presente o dolo, a manutenção da sentença condenatória é de rigor.
6. Em relação ao réu RUBENS DÁRIO FERREIRA LOBO JUNIOR: a pena-base foi mantida como fixada na sentença, em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, nos termos do artigo 59 do CP.
7. Ausentes atenuantes e agravantes, bem como causas de diminuição de pena.
8. Presente a causa de aumento prevista no § 3º, do artigo 171, do Código Penal, a pena foi mantida como fixada na sentença, em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.
9. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 1 (uma) restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do CP.
10. Mantido o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, do Código Penal.
11. Em relação à ré VERA SUELI LOBO RAMOS: a pena-base foi mantida como fixada na sentença, em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, nos termos do artigo 59 do CP.
12. Ausentes atenuantes. Presente a agravante prevista no artigo 61, II, 'g', do CP, tendo em vista que a ré agiu com abuso de poder, a pena foi majorada em 1/3, passando para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.
13. Ausentes causas de diminuição de pena. Presente a causa de aumento prevista no § 3º, do artigo 171, do Código Penal, a pena foi majorada em 1/3, passando para 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa, restando definitiva.
14. Determinada a perda da função pública, nos termos do artigo 92, I, 'a', tendo em vista que a ré agiu com abuso de poder ao valer-se de seu cargo de Chefe Substituta da Agência do INSS de Campo Grande/MS para habilitar e conceder o benefício de pensão por morte à Vera Lúcia Aparecida Leite, com base em documentos falsos.
15. Apelação do Ministério Público Federal provida para majorar a pena da ré VERA SUELI LOBO RAMOS, aplicando a agravante prevista no artigo 61, II, 'g', do CP, e determinar a perda da função pública, nos termos do artigo 92, I, 'a'. Apelação da ré desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para majorar a pena da ré VERA SUELI LOBO RAMOS, aplicando a agravante prevista no artigo 61, II, 'g', do CP, e para determinar a perda da função pública, nos termos do artigo 92, I, 'a', e negar provimento à apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003217-90.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003217-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : EDSON DA SILVA reu preso

ADVOGADO : SANDRO RICARDO ULHOA CINTRA e outro
 APELANTE : MARCELO SAMPAIO PAIVA reu preso
 ADVOGADO : NILTON DE SOUZA NUNES e outro
 APELANTE : EDNILSON SAMPAIO DOS SANTOS reu preso
 ADVOGADO : EVANDRO MACEDO SANTANA e outro
 APELANTE : FREDSON SANTOS DO AMPARO reu preso
 ADVOGADO : ANTONIO EDSON DE ALMEIDA SANTOS e outro
 APELANTE : NICANOR ANTONIO ALVES SCIELZO reu preso
 : CLAUDINEI MOLINO reu preso
 ADVOGADO : SERGIVAL DA SILVA RIBEIRO e outro
 APELANTE : JAIR ALMEIDA SANTOS reu preso
 ADVOGADO : NAYARA CRISTINA RODRIGUES RIBEIRO e outro
 APELANTE : PAULO HENRIQUE GALVAO SOARES reu preso
 ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 APELANTE : PAULO DE FARIA JUNIOR reu preso
 ADVOGADO : JOAO CARLOS PANNOCCCHIA e outro
 APELADO : TYTO FLORES BRASIL
 ADVOGADO : HEBER DE MELLO NASARETH e outro
 APELADO : OS MESMOS
 EXCLUIDO : FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES (desmembramento)
 ADVOGADO : MARCOS VINICIUS MARINS DE OLIVEIRA e outro
 EXCLUIDO : FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES (desmembramento)
 ADVOGADO : DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro
 EXCLUIDO : ANTONIO CESAR DOS SANTOS (desmembramento)
 ADVOGADO : PAULO ROBERTO FONTENELLE GRACA JUNIOR e outro
 No. ORIG. : 00032179020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. "OPERAÇÃO CARGA PESADA" PRELIMINARES. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DA PARCIALIDADE DO JUIZ. ABUSOS OCORRIDOS NA SEDE DA POLÍCIA FEDERAL. BIS IN IDEM EM RAZÃO DA CONDENAÇÃO PELOS DELITOS DO ARTIGO 33 E 35 DA LEI 11.343/06. AFASTADAS. PEDIDO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA. MOTIVO DE LUCRO FÁCIL. ELEMENTAR DO TIPO. NÃO PODE MAJORAR A PENA. MAJORANTES DA INTERNACIONALIDADE E POR PRATICAR O DELITO PREVALECENDO-SE DE FUNÇÃO PÚBLICA. APLICADAS. MAJORANTES DO USO DE TRANSPORTE PÚBLICO E USO DE ARMA. AFASTADAS. REGIME INICIAL FECHADO. MANTIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. INAPLICÁVEL. RECURSOS DAS DEFESAS DE EDSON, MARCELO, PAULO DE FARIA, CLAUDINEI, NICANOR, JAIR, PAULO HENRIQUE E FREDSON PARCIALMENTE PROVIDOS PARA REDUZIR A PENA. AFASTADA A PENA DE PERDA DO VEÍCULO GOLF DE EDSON. RECURSO DE EDNILSON PROVIDO PARA ABSOLVÊ-LO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA CONDENAR TYTO FLORES PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO.

I - Não há que se falar em nulidade das interceptações telefônicas, pois foram judicialmente e legalmente autorizadas. É pacífico na doutrina e na jurisprudência que a interceptação telefônica pode ser prorrogada enquanto útil à colheita da prova, especialmente em caso complexo como o tratado nos presentes autos. Da mesma forma deve ser afastada a alegação de nulidade, em razão da ausência de transcrição integral dos diálogos gravados durante as investigações. Inviável providenciar a transcrição de horas e horas de conversação. A transcrição das interceptações telefônicas só se revela necessária quando a defesa impugnar algum trecho específico dos diálogos realizados, alegando falsidade ou emenda indevida, o que não é o caso dos autos.

II - O indeferimento de diligências, requeridas pela defesa, por falta de pertinência com circunstâncias ou fatos apurados na instrução processual, não configura cerceamento de defesa, nos termos do art. 402 do Código de Processo Penal. No sistema das nulidades pátrio, em que vigora o princípio *pas de nullité san grief*, somente se proclama a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Na espécie, o apelante não aponta qualquer violação procedimental que implicasse prejuízo ao exercício do contraditório e ampla defesa, restringindo-se a fazer insurgência genérica, no sentido de

que o juiz teria indeferido todos os requerimentos feitos pela defesa. No tocante aos indeferimentos de expedições de ofícios, se deram em razão da discricionariedade regrada do magistrado, haja vista entender que as informações solicitadas podiam ser fornecidas pelos próprios requerentes. Além disso, não demonstrou, a defesa, a existência de qualquer prejuízo em razão do indeferimento de tais diligências.

III - Não prospera a alegação de denúncia genérica, porquanto a peça acusatória atendeu aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição clara e objetiva dos fatos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, permitindo ao réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

IV - Não há que se falar em nulidade em razão da ausência de intimação dos réus para a audiência de reinterrogatório do corréu Fabiano Rossi. De início, cumpre ressaltar que, de acordo com a sistemática do Código de Processo Penal, os réus são interrogados separadamente, fato que por si só demonstra que não procede a alegação da defesa. Ademais, os defensores de todos os corréus foram intimados e compareceram ao ato, podendo realizar as reperguntas e, ao final, se desejassem, requerer o reinterrogatório de seus clientes, não tendo havido qualquer prejuízo para a defesa dos demais réus.

V - A presença do advogado de defesa não é imprescindível no interrogatório policial, pois a fase inquisitorial do processo é meramente informativa. Além disso, é pacífico o entendimento de que eventual irregularidade durante o inquérito policial não contamina a ação penal.

VI - Não há que se falar em *bis in idem*, pois é pacífico, tanto na doutrina quanto na jurisprudência que o delito de associação para o tráfico, previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, é autônomo em relação ao delito de tráfico de entorpecentes. Preliminares de nulidades afastadas.

VII - Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso.

VIII - A materialidade do delito de tráfico está comprovada pela apreensão de 45,420Kg (quarenta e cinco quilos, quatrocentos e vinte gramas - massa bruta) de cocaína, conforme auto de apresentação e apreensão e laudo de exame em substância.

IX - Está comprovada a autoria delitiva do tráfico de drogas, no tocante aos apelantes Edson da Silva, Marcelo Sampaio Paiva, Nicanor Antônio Alves Scielzo, Claudinei Molino, Jair Almeida dos Santos, Paulo Henrique Galvão Soares e Paulo de Faria Júnior, pelas conversas telefônicas, interceptadas, pelo reinterrogatório do corréu Fabiano, bem como pelos depoimentos das testemunhas de acusação.

X - Da mesma forma, o conjunto probatório comprova a prática do delito previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06 (associação para o tráfico de drogas) pelos réus Edson da Silva, Marcelo Sampaio Paiva, Nicanor Antonio Alves Scielzo, Claudinei Molino, Jair Almeida Santos, Paulo Henrique Galvão Soares e Paulo de Faria Junior e Fredson Santos do Amparo, além de Tyto Flores Brasil.

XI - Não existem provas, produzidas na fase judicial, que comprovem a efetiva participação de Ednilson na associação criminosa, denominada "Carga Pesada", além de se verificar que as conversas telefônicas interceptadas, das quais participava, ocorreram em fevereiro de 2008, o que revela que se referem a uma operação anterior, investigada pela polícia federal, qual seja, a "FURA FILA", que deu causa à posterior investigação denominada "CARGA PESADA", conforme relatado pela testemunha de acusação, razão pela qual deve ser absolvido nesses autos, nos termos do art. 386, V, do Código de Processo Penal.

XII - O fato de já ter o apelante idade suficiente para entender o caráter ilícito da conduta deve ser levado em conta no momento da aferição de sua imputabilidade, e não para majorar a pena-base. A busca do lucro fácil é elemento inerente ao próprio tipo penal do delito de tráfico, razão pela qual não pode ser utilizado para majorar a pena do réu.

XIII - Não é suficiente que o crime de tráfico seja cometido com a utilização de transporte público para aplicar-se a causa de aumento do inc. III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06, necessário é que o delito tenha por destinatárias, como público consumidor, as pessoas dos recintos mencionados para a incidência da majorante. 3. Quando o transporte público é meio de cometimento do delito e não sua finalidade, não há falar em aplicar-se a majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06.

XIV - Pela simples leitura do art. 40, inciso IV, da Lei n.º 11.343/06 ("se o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva") depreende-se que referida majorante não se aplica ao caso dos autos, tendo em vista que o modus operandi da organização criminosa não compreendia qualquer intimidação difusa ou coletiva, bem como que seus integrantes não se utilizavam de arma de fogo para praticar os delitos de tráfico de drogas. Pelo contrário, os funcionários do aeroporto praticavam o delito às escondidas, pois as condutas ilícitas que praticavam se confundiam com suas próprias atividades laborativas. Quanto a Felipe Guerra, Fabiano Rossi e Antonio Cesar, devem eventualmente responder pelos delitos previstos na Lei. 10.826/03, pelos quais não foram denunciados no presente processo.

XV - A causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, que prevê redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa, não se aplica a nenhum dos apelantes, por estar claramente demonstrado nos autos que integram organização criminosa minuciosamente estruturada para a prática do tráfico internacional de entorpecentes.

XVI - Não há qualquer comprovação nos autos de que veículo Golf de Edson (descrito no auto de busca e apreensão de fls. 8115/8118) tenha sido utilizado para a prática do delito, ou que tenha sido adquirido com proventos ilícitos, razão pela qual deve ser afastada a decretação da perda do referido veículo.

XVII - Não existe respaldo legal para aplicação do regime inicial semiaberto para o cumprimento de pena por previsão do art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos. O regime inicial adequado, portanto, é o fechado, conforme alteração pela Lei 11.464/2007, mormente quando a ocorrência do fato delituoso é posterior a vigência da nova lei.

XVIII - Recursos de Edson da Silva, Marcelo Sampaio Paiva, Paulo de Faria Júnior, Claudinei Molino, Nicanor Antônio Alves Scielzo, Jair Almeida dos Santos, Paulo Henrique Galvão Soares e Fredson Santos do Amparo Soares, parcialmente providos para reduzir a pena aplicada.

XIX - Recurso de Ednilson Sampaio dos Santos provido para absolvê-lo, com fundamento no art. 386, V, do Código Processo Penal.

XX - Recurso do Ministério Público Federal parcialmente provido para condenar Tyto Flores Brasil como incurso no art. 35 da Lei n.º 11.343/06.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de **Edson da Silva** para reduzir a pena aplicada na sentença, fixando-a, definitivamente, em 13 (treze) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão e 1312 (mil trezentos e doze) dias-multa, pelo delito de tráfico e, em 07 (sete) anos e 11 meses de reclusão e 1377 (mil trezentos e setenta e sete) dias-multa, pelo delito de associação para o tráfico. Somadas as penas, nos termos do art. 69 do Código Penal, restam fixadas num total de **21 (vinte e um) anos e 15 (quinze) dias de reclusão e 2500** (dois mil e quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, bem como para afastar a pena de perda do veículo Golf (descrito no auto de busca e apreensão de fls. 8115/8118), dar parcial provimento à apelação de **Marcelo Sampaio Paiva** para reduzir a pena aplicada na sentença, fixando-a, definitivamente, em 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 1250 (mil duzentos e cinquenta) dias-multa, pelo delito de tráfico, e, em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 1312 (mil trezentos e doze) dias-multa, pelo delito de associação. Somadas as penas, nos termos do art. 69 do Código Penal, restam fixadas num total de **20 (vinte) anos de reclusão e 2400** (dois mil e quatrocentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, dar parcial provimento à apelação de **Paulo de Faria Júnior, Claudinei Molino, Nicanor Antônio Alves Scielzo, Jair Almeida dos Santos e Paulo Henrique Galvão Soares** para reduzir a pena aplicada na sentença, fixando-a, definitivamente, em 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 1250 (mil duzentos e cinquenta), pelo delito de tráfico, e, em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 1312 (mil trezentos e doze) dias-multa, pelo delito de associação. Somadas as penas, nos termos do art. 69 do Código Penal, restam fixadas num total de **20 (vinte) anos de reclusão e 2300** (dois mil e trezentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, dar parcial provimento à apelação de **Fredson Santos do Amparo Soares**, para reduzir a pena aplicada na sentença para 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 1150 (mil cento e cinquenta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar **Tyto Flores Brasil** como incurso no art. 35 da Lei n.º 11.343/06, a uma pena de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 1312 (mil trezentos e doze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, e dar provimento à apelação de **Ednilson Sampaio dos Santos** para absolvê-lo da imputação descrita na denúncia, nos termos do art. 386, V, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003566-93.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MAHOMED ZAHEER KURTHA reu preso

ADVOGADO : HELIO BIALSKI
: DANIEL LEON BIALSKI
APELADO : Justica Publica
CO-REU : LUKE SOLOMON OZIRIN

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES - PENA-BASE MANTIDA - INOCORRÊNCIA DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/2006 - PEDIDO DE DETRAÇÃO PENAL PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL NÃO CONHECIDO (COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO) - RECURSO DESPROVIDO.

1. A quantidade da nefasta droga apreendida (cocaína) - circunstâncias preponderantes - autorizam a manutenção da pena-base acima do mínimo legal, em 05 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 570 (quinhentos e setenta) dias-multa no valor unitário correspondente a 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, tal como fixada no édito condenatório.
2. O réu, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, representando, portanto, o imprescindível elo entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício recorrido, cuja aplicação exige a prova extreme de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma. Inaplicável a causa especial de diminuição de pena contida no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.
3. A confissão, *in casu*, traduziu-se em mera admissão da autoria impossível de ser negada, eis que o apelante foi surpreendido em estado de flagrância pelos Agentes Policiais, assim, inaplicável a atenuante genérica da confissão espontânea (precedentes do E. STF: *HC 101.861, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/04/2011, DJe-085 DIVULG 06-05-2011 PUBLIC 09-05-2011 EMENT VOL-02517-01 PP-00060; HC 108148, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 07/06/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011*)
4. Não conhecido o pleito da defesa relacionado ao cômputo do tempo de encarceramento para a possível progressão de regime (detração penal), pois esta análise cabe ao MM. Juízo da Execução e não a este Órgão Colegiado.
5. Recurso não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, por maioria, negar-lhe provimento**, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli, que lhe *dava parcial provimento* para, aplicar a pena no mínimo legal, reconhecer a atenuante da confissão e fazer incidir no patamar de 1/6 a causa especial de diminuição de pena do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, para fixar a pena em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses, 10 (dez) dias e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, determinando-se a expedição de ofício à Vara das Execuções e ao Ministério da Justiça para fins de expulsão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004262-32.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004262-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica

APELANTE : WILLEM JAKOBUS BADENHORST reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA. MANTIDA A ATENUANTE DA CONFISSÃO À FALTA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. REDUZIDO O PATAMAR DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33 § 4º DA LEI 11343/2006. AFASTADA A CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO Art. 40, III, DA LEI DE TRÁFICO. REDUZIDO O PATAMAR DA CAUSA DE AUMENTO PELA TRANSNACIONALIDADE. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDA EM PARTE. APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O apelante foi denunciado como incurso na sanção do artigo 33, caput, c.c artigo 40, incisos I e III, ambos da Lei nº 11.343/06.
2. Pena-base reduzida para 7 anos.
3. Mantida a atenuante da confissão, à falta de recurso da acusação.
4. Mantida a causa de diminuição prevista no Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, todavia reduzido o patamar para 1/6.
5. Afastada a causa de aumento prevista no Art. 40, III, mantida a prevista no inciso I, da mesma norma legal, mas no patamar de 1/6.
6. Apelação do Ministério Público parcialmente provida, apelação do réu parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para reduzir a causa de diminuição ao patamar de 1/6, sendo que o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita o fazia em maior extensão para afastar integralmente a causa de diminuição e, por unanimidade, a Turma deu parcial provimento à apelação do réu para reduzir a pena-base e a causa de aumento pela transnacionalidade à razão de 1/6 e, por maioria, a Turma fixou a pena em 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, e 632 (seiscentos e trinta e dois) dias-multa, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, que a fixava em 07 anos e 07 meses de reclusão e 758 dias-multa. A Turma determinou, ainda, a expedição de ofícios à Vara de Execuções Penais e ao Ministério da Justiça, Divisão de Medidas Compulsórias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**

São Paulo, 22 de maio de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008805-78.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008805-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MAVINGA KIMBANJI reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00088057820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE CONSISTENTE NA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO DEMONSTRADA - MAJORAÇÃO DA PENA-BASE - EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 24, § 2º, DO CÓDIGO PENAL - INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO COMPROVADA - INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM* - NÃO CONHECIMENTO DO PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DEFESA DE APLICAÇÃO DO PATAMAR DE AUMENTO DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE NO MÍNIMO LEGAL - MAJORAÇÃO DO NÚMERO DE DIAS-MULTA - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E DE RECORRER EM LIBERDADE - INUTILIDADE DA SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADA - APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA - APELAÇÃO DA DEFESA IMPROVIDA, NA PARTE EM QUE FOI CONHECIDA.

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque trazia consigo, dentro de seu próprio organismo, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 980g (novecentos e oitenta gramas) - peso líquido - de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Não há a menor demonstração da condição financeira *adversa* do réu, alegada de forma genérica pela Defensoria, como motivo "justificador" da narcotraficância à conta de "estado de necessidade" (ofensa ao artigo 156 do CPP). É absolutamente impossível - à conta de *clamorosa imoralidade* - a tentativa de emprestar juridicidade para a narcotraficância transnacional que vitima milhões de pessoas no mundo todo, sob o pálio do enfrentamento de agruras econômicas.
3. Majoração da pena-base tendo em vista a quantidade do nefasto entorpecente transportado pelo réu (quase um quilo de cocaína), bem como a eleição de audacioso, doloroso e perigosíssimo método de ocultação, consistente na ingestão de 98 (noventa e oito) cápsulas de cocaína, a demonstrar elevado grau de culpabilidade, já que a forma de ocultação da droga em seu próprio corpo - com risco de morte - evidencia que o acusado aceitava até esse desfecho letal no afã de perpetrar a traficância.
4. A confissão traduziu-se em admissão da autoria impossível de ser negada, diante da prova inequívoca do transporte da droga pelo réu, dentro de seu próprio organismo, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP. Além disso, é irreconhecível a confissão espontânea na conduta do agente que admite conduta criminosa incontrovertível, mas no mesmo ato aduz causa excludente do injusto da prática criminosa que, por sinal, é *disparatada*. Ademais, a jurisprudência do STF vem repelindo o reconhecimento da atenuante nos casos de prisão em flagrante (HC 102002/RS, rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 09-12-2011 PUBLIC 12-12-2011; HC 101861/MS, rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/4/2011, DJe-085 DIVULG 06-05-2011 PUBLIC 09-05-2011; HC 108148/MS, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 7/6/2011, DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 de 1/7/2011).
5. A pessoa que se dispõe a efetuar o transporte de substância entorpecente para o exterior com as despesas custeadas e mediante promessa de recompensa evidentemente age animada pela *affectio* de pertencer a uma organização criminosa. O réu, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbido de receber a droga devidamente embalada em cápsulas do fornecedor, ocultá-la e transportá-la dentro de seu organismo, devendo entregá-la ao destinatário na África do Sul, representando, portanto, o imprescindível elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício discorrido, cuja aplicação exige a prova extreme de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma. Ademais, o *modus operandi* do transporte - ingestão de cápsulas contendo a droga - está a revelar a participação de outras pessoas na dinâmica criminosa, permitindo enxergar o pertencimento do réu a grupo criminoso.
6. Não há que se cogitar da aplicação da causa de redução de pena prevista no artigo 24, § 2º, do Código Penal, eis que não se afigura nada razoável, nem aceitável, expor a risco a saúde pública, bem jurídico tutelado pela norma penal, em prol de uma temporária melhora na situação financeira do réu, que não comprovou sequer um fato concreto que demonstrasse a sua necessidade. O conjunto probatório carreado aos autos conduz a inafastável ilação de que o motivo propulsor da prática criminosa foi a obtenção de dinheiro fácil.
7. Internacionalidade do tráfico comprovada pelo fato de o réu ter sido socorrido trazendo consigo cocaína no interior do Aeroporto Internacional de Guarulhos prestes a embarcar para o exterior, já dentro da aeronave, restando clara e evidente sua intenção de transportar a droga para fora do país, fato suficiente para considerar o crime consumado e para caracterizar a internacionalidade do tráfico perpetrado, ainda que não efetivada a internação da droga em território estrangeiro.
8. Não há que se cogitar da ocorrência de *bis in idem*, como inutilmente almeja a defesa diante do frágil

argumento de que o verbo "exportar", contido no *caput* do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, já conteria a causa da internacionalidade. É que o crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 caracteriza-se como *tipo penal misto alternativo*, e o réu foi denunciado e posteriormente condenado pela conduta de *transportar e trazer consigo* substância entorpecente destinada à exportação para a África do Sul, e não pela conduta de *exportar* droga.

9. Não conhecimento do pleito subsidiário da defesa de aplicação do patamar de aumento decorrente da internacionalidade do tráfico no mínimo legal, eis que o magistrado *a quo* assim procedeu.

10. Majoração da pena pecuniária diante do provimento do recurso da acusação para o aumento da pena-base, exclusão da atenuante da confissão e exclusão da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, uma vez que tais pleitos devem repercutir na fixação da reprimenda pecuniária em face da observância do critério bifásico eleito no artigo 43 do mesmo diploma legal, segundo o qual, na primeira fase hão de ser marcados os números de dias-multa (aqui levando-se em conta os mesmos critérios eleitos para a *fixação trifásica* da pena reclusiva) e na segunda fase deve ser escolhido o *quantum* unitário de cada um deles consoante a situação econômica do réu.

11. Incabível a substituição por pena alternativa em razão da quantidade de pena privativa de liberdade fixada, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.

12. É entendimento cediço que ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante ou de prisão preventiva - exatamente a hipótese *sub judice* -, não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

13. A matéria de inconstitucionalidade parcial do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, no que tange à vedação da concessão da liberdade provisória, é inócua na singularidade do caso, vez que, como já mencionado, o réu não preenche as condições necessárias para pleitear o benefício.

14. Apelação ministerial provida. Apelação da defesa improvida, no quanto conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte do recurso interposto pela defesa e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e, por maioria, dar provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL reajustando-se as penas, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli que lhe negava provimento e mantinha a pena fixada na sentença, determinando-se, ainda, a comunicação à Vara das Execuções e ao Ministério da Justiça para fins de expulsão.**

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007210-73.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : NILTON DE SOUZA VIVAN NUNES e outro
APELANTE : FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES reu preso
ADVOGADO : LEANDRO ALBERTO CASAGRANDE e outro
APELANTE : ANTONIO CESAR DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : PAULO ROBERTO FONTENELLE GRACA e outro
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : EDSON DA SILVA
: MARCELO SAMPAIO PAIVA
: EDNILSON SAMPAIO DOS SANTOS
: FREDSON SANTOS DO AMPARO

: NICANOR ANTONIO ALVES SCIELZO
: CLAUDINEI MOLINO
: JAIR ALMEIDA SANTOS
: TYTO FLORES BRASIL
: PAULO HENRIQUE GALVAO SOARES
: PAULO DE FARIA JUNIOR
No. ORIG. : 00072107320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. "OPERAÇÃO CARGA PESADA". PRELIMINARES. LITISPENDÊNCIA. NULIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS RÉUS PARA A AUDIÊNCIA DE REINTERROGATÓRIO DO CORRÉU FABIANO ROSSI. AFASTADAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR TER SIDO PROLATADA EM DESACORDO COM AS PROVAS DOS AUTOS. CONFUNDE-SE COM O MÉRITO E COM ELE É ANALISADA. PEDIDO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA. MOTIVO DE LUCRO FÁCIL. ELEMENTAR DO TIPO. NÃO PODE MAJORAR A PENA. MAJORANTES. INTERNACIONALIDADE E FINANCIAR OU CUSTERAR A PRÁTICA DO CRIME. MANTIDAS. MAJORANTES DO USO DE TRANSPORTE PÚBLICO. USO DE ARMA E PREVALECER DE FUNÇÃO PÚBLICA. AFASTADAS. RECURSOS DAS DEFESAS PARCIALMENTE PROVIDOS. RÉU FELIPE GUERRA ABSOLVIO DO DELITO DE TRÁFICO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.

I - Prejudicados os pedidos de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso. Os apelantes permaneceram presos durante toda a ação penal, sendo afinal condenados pela r. sentença recorrida. Portanto, assim devem permanecer, pois, além do art. 44 da Lei n.º 11.343/06 vedar a concessão da liberdade provisória, também não se encontram preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, pois demonstrado nos autos que a organização criminosa, a que os apelantes aderiram, possui grande capacidade de corromper pessoas ligadas a importantes setores da administração pública, mais especificamente as que funcionam dentro do Aeroporto Internacional de Guarulhos, e a soltura dos envolvidos enseja sério risco a garantia da ordem pública.

II - A alegação de litispendência não prospera, pois as ações não possuem identidades de réus e sequer de provas, sendo forçoso concluir que os delitos tratados nestes autos são diversos e autônomos aos crimes abordados nos autos n.º 2008.61.19.008260-4.

III - Não há que se falar em nulidade em razão da ausência de intimação dos réus para a audiência de reinterrogatório do corrêu Fabiano Rossi. De acordo com a sistemática do Código de Processo Penal, os réus são interrogados separadamente, fato que por si só demonstra que não procede a alegação da defesa. Ademais, os defensores de todos os corrêus foram intimados e compareceram ao ato, podendo realizar as reperguntas e, ao final, se desejassem, requerer o reinterrogatório de seus clientes, não tendo havido qualquer prejuízo para a defesa dos demais réus.

IV - A alegação de nulidade da sentença por ter sido prolatada em desacordo com as provas dos autos confunde-se com o mérito e com ele é analisada.

V - A materialidade do delito de tráfico está comprovada pela apreensão de 43,8 Kg (quarenta e três quilos e oitocentos gramas - massa bruta) de cocaína, conforme auto de apresentação e apreensão e laudo de exame em substância.

VI - Está comprovada a autoria delitiva do tráfico de drogas, no tocante aos apelantes Fabiano Antônio Rossi e Antônio César dos Santos, pelas conversas telefônicas interceptadas, pelo reinterrogatório do corrêu Fabiano, bem como pelos depoimentos das testemunhas de acusação.

VII - Entretanto, não foi demonstrado nos autos que Felipe Guerra tenha participado do delito de tráfico de entorpecentes, realizado no dia 4 de julho de 2008. A começar pelas provas produzidas durante a investigação policial, verifica-se que Felipe não faz parte de nenhuma das conversas interceptadas com autorização judicial. Não foi inserido em nenhuma das imagens reproduzidas nesses autos, que demonstram as atividades desenvolvidas pelos envolvidos, tendentes à concretizar a remessa de cocaína para o exterior, no dia 4 de julho de 2008. A ausência de provas não foi suprida judicialmente.

VIII - O conjunto probatório comprova a prática do delito previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06 (associação para o tráfico de drogas) pelos réus Fabiano Rossi, Felipe Guerra e Antonio César dos Santos.

IX - As testemunhas de acusação, ouvidas judicialmente, corroboram os fatos narrados na denúncia, as provas produzidas na fase das investigações policiais, bem como o reinterrogatório judicial de Fabiano Rossi, no qual conta detalhes sobre a organização criminosa que integrava, voltada à prática e tráfico internacional de entorpecentes, juntamente com os corrêus Felipe Guerra e Antônio Césas dos Santos, todos com *animus*

associativo suficiente para caracterizar o delito previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06.

X - O fato de já ter o apelante idade suficiente para entender o caráter ilícito da conduta deve ser levado em conta no momento da aferição de sua imputabilidade, e não para majorar a pena-base. A busca do lucro fácil é elemento inerente ao próprio tipo penal do delito de tráfico, razão pela qual não pode ser utilizado para majorar a pena do réu.

XI - Não é suficiente que o crime de tráfico seja cometido com a utilização de transporte público para aplicar-se a causa de aumento do inc. III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06, necessário é que o delito tenha por destinatárias, como público consumidor, as pessoas dos recintos mencionados para a incidência da majorante. 3. Quando o transporte público é meio de cometimento do delito e não sua finalidade, não há falar em aplicar-se a majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06.

XII - Pela simples leitura do art. 40, inciso IV, da Lei n.º 11.343/06 ("se o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva") depreende-se que referida majorante não se aplica ao caso dos autos, tendo em vista que o *modus operandi* da organização criminosa não compreendia qualquer intimidação difusa ou coletiva, bem como que seus integrantes não se utilizavam de arma de fogo para praticar os delitos de tráfico de drogas. Pelo contrário, os funcionários do aeroporto praticavam o delito às escondidas, pois as condutas ilícitas que praticavam se confundiam com suas próprias atividades laborativas. Quanto a Felipe Guerra, Fabiano Rossi e Antonio Cesar, devem eventualmente responder pelos delitos previstos na Lei. 10.826/03, pelos quais não foram denunciados no presente processo.

XIII - A causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, que prevê redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa, não se aplica a nenhum dos apelantes, por estar claramente demonstrado nos autos que integram organização criminosa minuciosamente estruturada para a prática do tráfico internacional de entorpecentes.

XIV - Deve incidir, ainda, a causa de aumento prevista no inciso VII, do art. 40, da Lei n.º 11.343/06, no tocante aos réus Fabiano Rossi e Felipe guerra, já que ficou comprovado que ambos eram os responsáveis pelo financiamento da empreitada criminosa, repassando o dinheiro a Edson da Silva para posterior distribuição entre os demais membros da associação voltada ao tráfico internacional de entorpecentes.

XV - A condição de funcionário público é de caráter pessoal, mas não é elementar do delito de tráfico de entorpecentes, razão pela qual não pode se comunicar, pois diz respeito exclusivamente ao agente que a tem como atributo. Ou seja, cada agente responde de acordo com suas circunstâncias e condições pessoais.

XVI - Recursos de Fabiano Rossi, Felipe Guerra e Antonio César dos Santos parcialmente providos.

XVII - Recurso do Ministério Público Federal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deixar de conhecer de parte da apelação de **Fabiano Antonio Rossi Rodrigues** e, na parte conhecida, dar parcial provimento para reduzir a pena aplicada na sentença, fixando-a, definitivamente, em 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 445 (quatrocentos e quarenta e cinco) dias-multa, pelo delito de tráfico internacional de entorpecentes, e em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 467 (quatrocentos e sessenta e sete) dias-multa, pelo delito de associação para o tráfico; somadas as penas, nos termos do art. 69 do Código Penal, restam fixadas num total de **7 (sete) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 833** (oitocentos e trinta e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos; dar parcial provimento à apelação de **Felipe Guerra Camargo** para absolvê-lo do delito previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, nos termos do art. 386, V, do Código de Processo Penal e reduzir a pena aplicada pelo delito de associação (art. 35 da Lei 11.343/06), fixando-a, definitivamente, em **8 (oito) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 1000** (mil) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos; dar parcial provimento à apelação de **Antônio César dos Santos** para reduzir a pena aplicada na sentença, fixando-a, definitivamente, em 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 1166 (mil cento e sessenta e seis) dias-multa, pelo delito de tráfico, e em 7 (sete) anos de reclusão e 1225 (mil duzentos e vinte e cinco) dias-multa, pelo delito de associação; somadas as penas, nos termos do art. 69 do Código Penal, restam fixadas num total de **18 (dezoito) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 2300** (dois mil e trezentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos; negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, julgar prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2011.61.19.007424-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : BASIL IWUANYANWU reu preso
ADVOGADO : LUANA DE ASSIS APPOLINARIO ZANCHETTA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00074246420114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE. INTERROGATÓRIO. PROCEDIMENTO PRÓPRIO. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. ESTADO DE NECESSIDADE: INOCORRÊNCIA. INTERNACIONALIDADE CONFIGURADA. PENA-BASE REDUZIDA: QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA: APLICAÇÃO DA SÚMULA 231 STJ. PENA DE MULTA: PREVISÃO LEGAL. CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME INICIAL FECHADO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: DESCABIMENTO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06: INAPLICABILIDADE.

1. Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso.
2. Não merece prosperar a alegação de nulidade porque o princípio da especialidade afasta a aplicação subsidiária do art. 400 do CPP, pois se trata de delito de tráfico de drogas, regido, nesse aspecto, pelo art. 57 da Lei n.º 11.343/06. Precedentes.
3. Além disso foi ofertado à defesa que reinterrogasse o réu, antes de ser encerrada a instrução processual, tendo tal ato sido dispensado. A defesa também não demonstrou nenhum prejuízo ao acusado.
4. Materialidade demonstrada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo preliminar de constatação e pelo laudo definitivo. O fato de o exame pericial definitivo ter sido realizado em fração do produto não gera dúvida, pois as perícias, de um modo geral, são realizadas com base em amostras, e eventuais divergências deveriam ter sido demonstradas pela defesa e não apenas alegadas.
5. Autoria e o dolo claros e demonstrados. O apelante foi preso em flagrante, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos-SP, quando tentava embarcar num voo da companhia voo da companhia aérea TAAG, com destino a Lunda/Angola, trazendo consigo (através de ingestão de cápsulas) 1.003g (mil e três gramas) de cocaína.
6. Argumento de que a prática delitiva ocorreu em razão do estado de necessidade, porque o réu passava por dificuldades financeiras e precisava obter recursos para sua própria manutenção e de sua família, não procede. O apelante poderia ter se valido de outros meios lícitos para sanar essa suposta dificuldade financeira, que sequer ficou comprovada nos autos.
7. E ainda que houvesse a comprovação da alegação de dificuldades financeiras, tal fato não seria hábil para justificar a prática de um ilícito de tamanha gravidade (tráfico internacional de entorpecentes) e ilidir a responsabilização criminal, já que enveredar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver problemas econômicos.
8. A internacionalidade da atividade de traficância com o exterior resta configurada, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado, como é o caso dos autos, em que o apelante foi preso em flagrante, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, prestes a embarcar em voo da companhia aérea TAAG, com destino a Luanda/Angola.
9. Se o apelante é primário e não ostenta maus antecedentes, bem como as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis, a quantidade de cocaína (pouco mais de um quilo) não é considerada de grande monta para os padrões de tráfico internacional, razão pela qual a pena-base deve ser fixada no mínimo legal.
10. O reconhecimento da atenuante da confissão espontânea não influirá na definição da pena que não pode ficar aquém do mínimo, consoante preconizado na Súmula 231 do STJ.
11. Pleito da Defesa de não aplicação da pena de multa é descabido. Se o apelante foi condenado pela prática do

delito tipificado no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, deve incidir nas penas nele cominadas, quais sejam, pena privativa de liberdade, cumulativamente, com a pena de multa.

12. Mantido o regime inicial fechado, pois não existe respaldo legal para aplicação de regime mais benéfico para o cumprimento de pena por previsão do art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos.

13. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade supera 4 (quatro) anos de reclusão.

14. O §4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.

15. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.

16. Se aquele que atua como "mula" desconhece quem sejam os integrantes da organização criminosa - circunstância que não põe esta em risco de ser desmantelada - e foi aliciado de forma aleatória, fortuita e sem qualquer perspectiva de ingressar na "associação criminosa", muitas vezes em face da situação de miserabilidade econômica e social em que se encontra, outras em razão da ganância pelo lucro fácil, não há como se entender que faça parte do grupo criminoso, no sentido de organização. Mas o certo é que é **contratado** por uma organização criminosa para servir como portador da droga, e, portanto, **integra** essa organização.

17. Ainda que se entenda que o traficante que atue como "mula" não integra a organização criminosa, é certo que o benefício não alcança aqueles que se dedicam a atividades criminosas, ou seja, aqueles que se ocupam do tráfico, como meio de subsistência, ainda que de forma não habitual.

18. Se o agente, sem condições econômicas próprias, despense vários dias de viagem, para obter a droga, e dirigir-se ao exterior, com promessa de pagamento pelo serviço de transporte, sem que comprove ter outro meio de subsistência, forçoso é concluir que faz do tráfico o seu meio de subsistência, não fazendo jus, portanto, à aplicação da causa de diminuição da pena. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar** e, nos termos do voto médio do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, **dar parcial provimento** ao recurso da Defesa para, reduzindo a pena-base, fixar a pena em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, no valor unitário mínimo, vencidos o Relator, que o fazia em maior extensão, para também aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06 no percentual de 1/6 e fixar a pena em 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 486 dias-multa, e o Desembargador Federal Johansom di Salvo, que negava provimento à apelação. Prosseguindo, a Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 7130/2012

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000609-79.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.000609-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 443/1857

EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HAMILTON LUCAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O embargante pôde compreender o entendimento adotado pelo colegiado, do reconhecimento da inépcia da denúncia por ausência de descrição do valor suprimido em moeda corrente.
2. Descabido falar em omissão e contradição, porquanto o *decisum* enfrentou a tese ora questionada, de forma fundamentada e clara.
3. A discordância do embargante no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz omissão e obscuridade no julgado.
4. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Precedentes.
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001096-78.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.001096-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUIDO : SANDRA REGINA VIEIRA
: LUIZ PAULO BRITO DE SOUZA FERREIRA
REJEITADA
DENÚNCIA OU : SANDRA BARBIERI GARCIA
QUEIXA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. MPF. REFERÊNCIA A FATOS RELACIONADOS AO FEITO, PARA FINS DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE.

ANTECEDENTES CRIMINAIS. OMISSÃO SUPRIDA. INSURGÊNCIA DA DEFESA, AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O Ministério Público Federal aponta omissão quanto à data dos fatos relativos ao processo nº 2000.61.03.004176-5, que não foi considerado para fins de exasperação da pena base por se referir a fato delituoso posterior aos fatos analisados neste feito.
2. Assiste razão ao MPF, uma vez que por um lapso não foi juntado aos autos, na oportunidade, o inteiro teor do Acórdão proferido no referido processo, obtido em pesquisa no sistema processual, cuja juntada ora se determina, de forma a suprir a omissão.
3. A Defensoria Pública da União pretende rediscutir questões já solucionadas, o que não é possível pela via de embargos de declaração. O acórdão recorrido enfrentou a tese ora repetida nos embargos declaratórios, sem nenhuma omissão, contradição ou obscuridade. A discordância da embargante no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz omissão e obscuridade no julgado.
4. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
5. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração pressupõem a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal para juntar aos autos cópia do inteiro teor do Acórdão do processo nº 2000.61.03.004176-5 e rejeitar os embargos opostos pela Defensoria Pública da União, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009766-66.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.009766-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOEL SANTOS RAMOS
ADVOGADO : GERALDO VILAR CORREIA LIMA FILHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME DE MOEDA FALSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL. ANULAÇÃO DO FEITO DESDE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RECURSOS PREJUDICADOS.

1. O acusado foi denunciado como incurso nas penas do artigo 289, §1º, do Código Penal.
2. A denúncia é formalmente inepta, por não imputar fato essencial à configuração do delito, ou seja, que o réu tinha conhecimento da falsidade da cédula, não descrevendo o dolo, elemento subjetivo do tipo, de modo a permitir ao acusado o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.
3. A ausência de descrição do elemento subjetivo do tipo do artigo 289, §1º do Código Penal enseja a inépcia formal da denúncia. Precedentes.
4. Anulação do feito. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrante da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a inépcia da denúncia, e anular o feito desde o seu recebimento, julgando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006485-34.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.006485-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HUMBERTO TAVOLARO NETO
ADVOGADO : CARLOS KAZUKI ONIZUKA e outro
No. ORIG. : 00064853420074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido enfrentou a tese repetida nos embargos declaratórios, inexistindo qualquer contradição e ambiguidade entre a análise do conjunto probatório produzido nos autos e a conclusão pelo provimento do recurso ministerial.
2. A contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto. A alegada contradição entre o que foi decidido e as provas que, no entender do embargante, constam dos autos, não autorizam o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito.
3. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Precedentes.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA

00005 HABEAS CORPUS Nº 0008309-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008309-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : RENATO DA COSTA GARCIA
PACIENTE : ANDRE DONARIO TEIXEIRA DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : RENATO DA COSTA GARCIA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
CO-REU : HUDSON FILIPE DA SILVA
: FABIO SANTANA DA CRUZ
No. ORIG. : 00129225220114036181 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS: POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO JUSTIFICADA. INDISPENSABILIDADE DO MEIO DE PROVA: INEXISTÊNCIA NOS AUTOS DAS DECISÕES. POSSIBILIDADE DE RATIFICAÇÃO DA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO PREVENTIVA, PELO JUÍZO COMPETENTE. ENQUADRAMENTO DOS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA NO CRIME DE PECULATO: IMPLICAÇÃO NA POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA QUE NÃO COMPORTAM ENQUADRAMENTO NO ARTIGO 312 §1º DO CP. DESCABIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Habeas Corpus impetrado contra ato do Juiz Federal da 6ª Vara de Guarulhos, que mantém o paciente preso, processado como incurso nos artigos 288 do Código Penal c.c. Lei nº 9.034/95 e artigos 312, §1º, c.c. 29, 71 e 327, todos do Código Penal, o qual ratificou todos os atos decisórios.
2. A Lei nº 9.296/1996 não limita a possibilidade de prorrogação a um único período, sendo certo que tal interpretação inviabilizaria investigações complexas, como a que se cuida nos autos. No sentido da possibilidade da prorrogação justificada do prazo das interceptações telefônicas situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal.
3. Quanto à alegação de que as interceptações telefônicas foram deferidas sem que tenha sido comprovada a indispensabilidade do meio de prova, o impetrante sequer cuidou de trazer aos autos as decisões que deferiram as questionadas interceptações, nem tampouco os respectivos requerimentos. O impetrante deve trazer prova plena na impetração das argumentações, ônus do qual não se desincumbiu.
4. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente foi proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo, que posteriormente declinou da competência em favor da Subseção Judiciária de Guarulhos. Tratando-se de incompetência relativa, nada impede que a decisão seja ratificada no juízo competente, o que foi expressamente feito pelo Juízo da 6ª Vara de Guarulhos. Precedente.
5. O paciente está sendo acusado juntamente com os réus HUDSON e FÁBIO, que teriam praticado a conduta delituosa na condição de funcionários contratados como mão-de-obra temporária, lotados nos Centros de Distribuição dos Correios, e portanto enquadrando-se no conceito do artigo 327, §1º do Código Penal. Sendo a condição de funcionário público circunstância elementar do crime de peculato, comunica-se aos co-autores e partícipes, nos termos da exceção do artigo 30, in fine do CP. Precedentes.
6. Quanto ao enquadramento dos fatos narrados na denúncia no crime do artigo 312 do CP, a via estreita do habeas corpus não se mostra adequada ao exame aprofundado da prova, de modo que, em princípio, somente seria possível operar a desclassificação do delito quando da prolação da sentença, conforme disposto nos artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal.
7. Tal entendimento não pode ser aplicado quando, da correta capitulação legal dos fatos, tais como narrados na denúncia, depende a possibilidade ou não, de decretação da prisão preventiva. Por implicar o enquadramento dos fatos delituosos atribuídos ao paciente na denúncia na possibilidade ou não de se decretar a prisão preventiva, com reflexos na liberdade de locomoção, é de rigor o exame da tipificação legal. Precedentes.
8. O fato delituoso imputado ao paciente é o de se associar a outras quatro pessoas de forma permanente, para o fim de cometer crimes contra os Correios, conduta tipificada no artigo 288 do Código Penal, c.c. a Lei 9.034/95. A denúncia ainda narra que o paciente teria cometido o crime de peculato, previsto no artigo 321, §1º, do Código

Penal, porque "recebeu e adquiriu as cartas contendo cartões bancários desviados por HUDSON e FÁBIO" (funcionários dos Correios), "para posterior utilização", "tendo-os encomendado em troca de pagamento".

9. Os fatos narrados não comportam enquadramento no artigo 321 §1º do CP. A denúncia não descreve que o paciente André participou do desvio dos cartões, de modo que não se pode afirmar que concorreu para a prática do peculato.

10. Não se poderia cogitar da desclassificação para o crime de receptação, pois, conforme pacífica jurisprudência do STJ, não podem ser objeto material do crime de receptação os documentos que não possuem valor econômico intrínseco, tais como talonários de cheque e cartões de crédito. Precedentes.

11. Da análise dos fatos tal como postos na denúncia, o paciente teria praticado crime de sonegação e destruição de correspondência, tipificado no artigo 40 e parágrafos da Lei n. 6.538/1978. Restaria o enquadramento dos fatos - associação permanente para cometer crimes contra os Correios e sonegação de correspondência - no artigo 288 do CP e no artigo 40 da Lei 6.538/1978.

12. Ainda que considerada a causa de aumento do §1º do artigo 40 da Lei 6.538/78, a pena máxima dos delitos não ultrapassa 4 anos de pena privativa de liberdade, de modo que não se encontra preenchido o requisito objetivo para a decretação da prisão preventiva, conforme o artigo 313, inciso I, do Código Penal, com a redação dada pela Lei 12.403/2011.

13. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para revogar a prisão preventiva do paciente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0016520-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016520-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON
: CLAUDIA MARIA SONCINI BERNASCONI
: RENATO MARQUES MARTINS
: GAUTHAMA C C FORNACIARI DE PAULA
PACIENTE : LUCIANA BRAGA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATO MARQUES MARTINS e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00140415320084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. VERIFICAÇÃO DA CAPITULAÇÃO LEGAL DOS FATOS, NO INÍCIO DA AÇÃO PENAL: POSSIBILIDADE. EXAME DO DIREITO SUBJETIVO DA RÉ À SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. IMPUTAÇÃO NA DENÚNCIA DA MANUTENÇÃO EM DEPÓSITO DE PNEUS USADOS DE ORIGEM ESTRANGEIRA, SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO. ENQUADRAMENTO NO ARTIGOS 334, §1º, "C", DO CÓDIGO PENAL E NO ARTIGO 56 DA LEI Nº 9.605/1998. FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA QUE NÃO SE SUBSOMEM AO ARTIGO 56 DA LEI AMBIENTAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL QUANTO A REFERIDA IMPUTAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONDEDIDA.

1. Habeas corpus impetrado contra ato do MM. Juiz da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo, apontando

constrangimento ilegal à paciente ao argumento de que a conduta imputada enquadra-se unicamente no artigo 56 da Lei nº 9.605/98, em razão da especialidade desta lei em relação ao Código Penal.

2. Via de regra, não é a fase de recebimento da denúncia o momento processual adequado para que o juiz dê aos fatos narrados pela acusação na inicial capitulação diversa. Contudo, tal entendimento não pode ser aplicado quando, da correta capitulação legal dos fatos, tais como narrados na denúncia, depende a aplicação, ou não, dos institutos da transação penal ou da suspensão condicional do processo. Precedentes.

3. O fato delituoso imputado à ré é manter em depósito pneus usados de origem estrangeira, sem a devida documentação. Sem adentrar na discussão sobre a possibilidade, ou não, de concurso entre os crimes do artigo 334, §1º, "c" do CP e do artigo 56 da Lei nº 9.605/1998, os fatos narrados não comportam enquadramento neste último dispositivo legal.

4. As Resoluções Conama nº 23/1996 e nº 235/1998 não proíbem a manutenção em depósito de pneus usados, mas tão somente a importação destes bens. A Resolução do Conama nº 416/2009 é inaplicável aos fatos imputados à paciente, naquilo em que for mais gravosa, vez que posterior à ocorrência daqueles, em respeito ao princípio da irretroatividade da lei penal, sendo que tal resolução disciplina o reaproveitamento, o armazenamento, e a destinação ambientalmente adequada de pneus usados, de fabricação nacional ou estrangeira. A manutenção em depósito de pneus usados, de qualquer origem, nacional ou estrangeira, é expressamente regulada pelo ato normativo referido.

5. A *ratio* da proibição da importação de pneus usados reside na dificuldade de se dar destinação ambientalmente adequada aos pneus inservíveis, e portanto evitar que o Brasil seja utilizado como "depósito de lixo" de países consumidores de pneus.

6. A importação de pneus novos não é proibida, havendo a internação, no país, de pneus novos, bem como de pneus já montados em carros importados. Logo, não há como proibir, por razões ambientais, o depósito de pneus usados de origem estrangeira, posto que, sendo permitida a importação de pneus novos, forçoso será dar destinação ambientalmente adequada aos pneus usados de origem estrangeira (assim como aos nacionais).

7. Dessa forma, revela-se que os fatos narrados na denúncia não se subsumem à norma penal do artigo 56 da Lei nº 9.605/1998, sendo de rigor o trancamento da ação penal quanto a esta imputação.

8. Restando apenas a o enquadramento dos fatos - manter em depósito pneus usados de origem estrangeira sem regular documentação - no artigo 334, §1º, "c", do Código Penal, cabível, em tese, a suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, que inclusive já havia sido formulada pelo Ministério Público Federal.

9. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **conceder a ordem** para trancar a ação penal quanto à imputação do crime tipificado no artigo 56 da Lei nº 9.605/1998 e determinar ao Juízo impetrado que designe a audiência de suspensão condicional do processo, nos termos da proposta já formulada pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto do Relator, parte integrante do julgado, acompanhado pelo voto de Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, que denegava a ordem de "habeas corpus".

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17975/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007361-58.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.007361-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WALDOMIRO FRANCISCO DE BARROS
ADVOGADO : VALDIR GONCALVES e outro
APELANTE : MARIA ROCILDA PAIVA GONCALVES
ADVOGADO : FERNANDO FERNANDES CARNEIRO (Int.Pessoal)
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO : ANTONIO ALFREDO ULIAN (Int.Pessoal)
APELANTE : GILVAN VIANA DOS SANTOS
ADVOGADO : GAUDELIR STRADIOTTO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00073615820004036108 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Tendo em vista à manifestação ministerial de fls. 1769/1770, intinem-se os advogados de defesa, Dr. Gaudelir Stradiotto, OAB/SP nº. 80.558, bem como, o Dr. Antonio Alfredo Ulian, OAB/SP nº. 131.839 para apresentarem às contrarrazões ao recurso do Ministério Público Federal.

Após, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República da 3ª Região.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005698-10.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005698-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FRANCOIS GEORGE ANTOINE
ADVOGADO : EDISON DI PAOLA DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056981020054036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista à manifestação de fls. 699/700, intime-se o advogado de defesa, Dr. Edison di Paola da Silva, OAB/SP nº. 129.526, para que apresente às contrarrazões ao recurso do Ministério Público Federal.

Após, encaminhe-se à Procuradoria Regional da República da 3ª Região.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007382-88.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007382-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS ALBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELANTE : CRISTIANO NASCIMENTO OLIVEIRA
ADVOGADO : ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro
APELANTE : ADAUTO ROCHA CAMARGO JUNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : FABIO SOUZA ARRUDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
APELANTE : FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro
APELANTE : IVAMIR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA
ADVOGADO : ARIANO TEIXEIRA GOMES e outro
APELADO : MARLI HONORIO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : NICOLAZZA SUTTA LETONA (desmembramento)
No. ORIG. : 00073828820064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se os defensores dos acusados Francisco de Souza e Ivamir Pizzani de Castro da Silva para que apresentem as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Após, dê-se vista dos autos o Ministério Público Federal. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004096-92.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004096-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WASHINGTON DA CUNHA MENEZES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO B MARCONDES MOURA e outro
APELANTE : EMERSON YUKIO IDE
ADVOGADO : VITOR TÊDDE DE CARVALHO e outro
APELANTE : CELSO FERREIRA
ADVOGADO : VITOR TÊDDE DE CARVALHO
APELANTE : EMERSON LUIS LOPES
ADVOGADO : PEDRO ROTTA e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : MARINO MORGATO
: JOSE ABDUL MASSIH

DESPACHO

Tendo em vista à manifestação ministerial de fls. 5030/5031, intimem-se os advogados de defesa Dr. Vitor Tedde Carvalho, OAB/SP nº. 245.678, bem como, a Dra. Renata de Cássia da Silva Lendines, OAB nº. 268.461, para apresentarem as razões de recurso, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões recursais.

Ato contínuo, encaminhe-se à Procuradoria Regional da República da 3ª Região.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003350-38.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.003350-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LEANDRO GOMES ARAUJO
ADVOGADO : APARECIDO FRANCISCO DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00033503820084036000 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: A sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido da denúncia para condenar o réu LEANDRO GOMES ARAÚJO à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, pela prática do delito descrito no artigo 304 c.c art. 297 do Código Penal, por sete vezes, na forma do art. 71 do mesmo código (fls. 197/204-v).

Consta da denúncia (fls. 02/04) que, de junho de 2003 a maio de 2005, o acusado apresentou certidão com data de nascimento adulterada, para o fim de ingressar em equipe de futebol na categoria juvenil. O feito iniciou na 1ª Vara da Comarca de Bataguassu/MS, na Justiça Estadual, porquanto ali solicitados quase a totalidade dos documentos com base na certidão de nascimento.

A denúncia foi recebida em 07 de julho de 2006 (fls. 52).

Após a instrução do feito, o juízo estadual reconheceu sua incompetência vislumbrando a tipificação do delito descrito no art. 299 do Código Penal.

Remetido os autos à 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS, e ratificada a denúncia pela acusação, o juízo reconheceu sua competência e ratificou todos os atos processuais anteriormente realizados, nos termos do art. 108, parágrafo único do Código de Processo Penal, em decisão proferida em 10 de março de 2010 (fls. 152).

A sentença condenatória tornou-se pública em 22 de junho de 2011 (fls. 205), aplicando ao réu a pena-base de 2 (dois) anos de reclusão.

Não tendo sido interposto recurso pelo Ministério Público Federal, ocorreu o trânsito em julgado para a acusação. Apela o acusado (fls. 222/240), em cujas razões recursais pugna pela absolvição.

Contrarrazões do Ministério Público Federal (fls. 250/252), nas quais requer a manutenção da r. sentença de fls. 197/204-v.

Parecer da Procuradoria Regional da República (fls. 254/256), requerendo seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal e declarada extinta a punibilidade de Leandro Gomes de Araújo, prejudicando a apelação da defesa.

É o breve relato.

Decido.

O apelante foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, pela prática do delito descrito no artigo 304 c.c art. 297 do Código Penal, por sete vezes, na forma do art. 71 do mesmo código (fls. 197/204-v).

Para análise da ocorrência da prescrição, leva-se em consideração a pena-base aplicada, qual seja, 2 (dois) anos de reclusão, excluindo-se o aumento decorrente da continuidade delitiva, nos termos do art. 119 do Código Penal.

Assim, o prazo prescricional de 04 (quatro) anos resulta da pena fixada em 2 (dois) anos de reclusão, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal.

Considerada a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se o lapso prescricional entre a data do recebimento da denúncia (07.07.2006 - fls. 52) e a data da publicação da sentença condenatória (22.06.2011 -fls. 205), razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do acusado.

Inaplicável, ao caso, a Lei nº 12.234/2010, de 05 de maio de 2010, que aumentou para 03 (três) anos o prazo prescricional previsto no artigo 109, inciso VI, do Código Penal, além de revogar o §2º do artigo 110 do citado código, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, subsistindo o marco interruptivo entre o juízo de admissibilidade da acusação - recebimento da denúncia - e a sentença, uma vez que configurada *novatio legis in pejus* em prejuízo do apelante, bem assim vedada a retroação em desfavor do réu, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal:

"Artigo 5º.Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) omissis

XL- a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".

Ante o exposto, de ofício, reconheço e declaro extinta a punibilidade do apelante, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso V e 110, §§ 1º e 2º, ambos do Código Penal, em sua redação anterior, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal, prejudicada a apelação interposta pela defesa.

P.Int.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007204-40.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007204-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOSE OSMAR FRANCO DAUZACKER reu preso
ADVOGADO : ELISEU MINICHILLO DE ARAUJO
: ANA PAULA MINICHILLO DA SILVA CABRAL
APELANTE : FABIANO DA SILVA DOS SANTOS reu preso
: DJACIR CLARINDO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : DANILO NUNES NOGUEIRA e outro
APELANTE : JOHAN FABIANO RODRIGUES LESCANO reu preso
ADVOGADO : CINEIO HELENO MORENO
: WILSON BUENO LIMA
APELANTE : GELSON DE CASTRO RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : DANILO NUNES NOGUEIRA e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos,

1. Cumpra-se o item 1 do despacho de fl. 1039, intimando-se pessoalmente o acusado DJACIR CLARINDO DA SILVA para que se manifeste se tem interesse em ser defendido pela Defensoria Pública da União.

2. Cumpra-se o item 2 do despacho de fl. 1056, intimando-se o defensor do corréu JOSE OSMAR FRANCO DAUZACKER por meio do Diário Eletrônico.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000675-63.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : JOSE FLAVIO DE JESUS SOUSA
: MARCO ANTONIO SPATUZZI
: PAULO GOMES MACHADO
: FABIO ALEXANDRE DA CRUZ
: JOSE DO CARMO GOMES
ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : FRANCISCO MOREIRA SA NETO (desmembramento)
No. ORIG. : 00006756320084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se os defensores dos acusados Marco Antônio Spatuzzi, Paulo Gomes Machado, Fábio Alexandre da Cruz e José do Carmo Gomes para que apresentem as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Após, dê-se vista dos autos o Ministério Público Federal. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008267-42.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.008267-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CAESAR PLANTA BARTOLOME reu preso
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : DIMAS BOLIVAR CIDREIRA reu preso
ADVOGADO : EMERSON NICOLAU KULEK e outro
: CARLITOS SERGIO FERREIRA

APELANTE : FABIANO MOUZINHO DE ARAUJO SANTOS reu preso
ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ ABREU SOTELO e outro
APELANTE : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : TARSIS REZEN FRANCA DE MELO e outro
APELANTE : MARIO FORGANES JUNIOR
ADVOGADO : ANDRE LUIZ NEGRAO TAVEIRA BEZERRA e outro
APELANTE : PAULO CESAR DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : JOAO CARLOS VIEIRA e outro
APELANTE : RICARDO TENORIO COSTA reu preso
ADVOGADO : FREDERICO ANTONIO GRACIA e outro
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : RANDOLPH SANTA MARIA PINEDA reu preso
EXCLUIDO : MOHAMED MOSAD MOHAMED GHAZAL (desmembramento)
REJEITADA
DENÚNCIA OU : JOSE CARLOS MENDES
QUEIXA : HELENA DE SOUZA
: SANTIAGO DE PAULA COSTA
No. ORIG. : 00082674220084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista à manifestação ministerial de Fls. 3211/3212, intime-se o advogado de defesa, Dr. André Luiz N. T. Bezerra, OAB/SP nº. 130.141, para apresentar as razões de recurso, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões recursais.

Ato contínuo, encaminhe-se à Procuradoria Regional da República da 3ª Região.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010642-11.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.010642-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ANTONIO COLLOCA
: GUSTAVO RICARDO COLLOCA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00106421120114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista à manifestação ministerial de fls. 356, intime-se o advogado de defesa Dr. José Roberto Batochio, OAB/SP nº. 20.685, para apresentar as razões de recurso, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões recursais.

Ato contínuo, encaminhe-se à Procuradoria Regional da República da 3ª Região.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000281-54.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000281-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
RECORRENTE : JINDRA NICOLAU KRAUCHER
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA e outro
RECORRIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00002815420124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Jindra Nicolau Kraucher contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Osasco/SP, que reconheceu a incompetência da Subseção Judiciária de Osasco para o processamento da ação penal nº 0008899-68.2008.403.6181 instaurado para a apuração do crime tipificado no artigo 168-A, §1º, I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, e considerado que o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo já havia declinado da competência, suscitou conflito negativo de competência perante este Tribunal.

A denúncia foi originalmente oferecida em 16.09.2009 perante o Juízo da 1ª Vara Criminal de São Paulo e por esta recebida em 16.12.2009 (fls. 14/17). Posteriormente, o juízo declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal de Osasco/SP, ao considerar que os fatos ocorreram na cidade de Itapevi/SP, pertencente à 30ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (fl. 35).

O processo foi redistribuído ao Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP que suscitou o conflito negativo de competência, ao argumento de que não se aplica a regra, para a fixação de competência, do local onde se consumou a infração (CPP, art. 70), por já ter sido fixada no ato do recebimento da denúncia, sob pena de violação ao princípio da "perpetuatio jurisdictionis" (fls. 36/40).

O recorrente objetiva a reforma da decisão, ao argumento de que os artigos 69, I e 70, *caput*, do CPP estabelecem como primeira regra de determinação de competência o lugar da infração cometida, e que todas provas seriam colhidas em Osasco e Itapevi e a testemunha por ele arrolada reside na região. Alega que a aplicação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis* causaria prejuízo ao recorrente, pois haveria maior dificuldade na coleta e produção do material probatório durante a instrução criminal (fls. 2/10).

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 44/50 pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

A decisão foi mantida à fl. 51.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da DD. Procuradora Regional da República Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari, opinou pela declaração da perda de objeto do recurso (fls. 53/54).

É o breve relato.

Fundamento e decido.

As alegações expendidas na inicial encontram-se superadas, porquanto o presente recurso foi interposto contra decisão que declarou a incompetência do Juízo Federal de Osasco para processar e julgar a ação penal originária,

tendo a 1ª Seção do Tribunal Regional Federal, na sessão de julgamento de 03.05.2012, por unanimidade, julgado procedente o conflito de competência nº 0038272-58.2011.403.0000, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo, assim ementado:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE NOVA VARA POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 87 DO CÓDIGO DE PROCESSO. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL. DECLARADA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

I - O princípio da perpetuatio jurisdictionis deve ser aplicado no âmbito do processo penal, motivo pelo qual a criação de nova vara no local do fato em data posterior ao recebimento da denúncia não desloca a competência antes firmada, nos termos do disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil c.c artigo 3º do Código de Processo Penal. (Precedentes do STF e da Primeira Seção do TRF3)

II - Conflito de competência procedente.

Nesse passo, a irresignação ora apresentada perdeu seu objeto.

Por estas razões, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o presente recurso em sentido estrito. Junte-se cópia do acórdão proferido no conflito de competência nº 0038272-58.2011.403.0000. Intimem-se. Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17921/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0044499-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044499-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : CRISTIANO SIMAO SANTIAGO
: LEANDRO DAL SANTO GIACOMELLI STEL
PACIENTE : MOISES DOS SANTOS PAES
ADVOGADO : CRISTIANO SIMÃO SANTIAGO e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2004.61.04.001570-7 5 Vr SANTOS/SP

Desistência

HOMOLOGO a desistência manifestada à f. 341 e, por conseguinte, JULGO EXTINTO o processo, sem resolução do mérito.

Comunique-se.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0014429-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014429-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : ALECIO JARUCHE
PACIENTE : RODOLFO SCHWARZ
: DAVID ASSINE
ADVOGADO : ALECIO JARUCHE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00009535020054036181 2P Vr SAO PAULO/SP

Desistência
HOMOLOGO a desistência manifestada à f. 1032-1033 e, por conseguinte, JULGO EXTINTO o processo, sem resolução do mérito.

Comunique-se.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0012460-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012460-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
: RAQUEL BOTELHO SANTORO
: ANDRE LUIZ GERHEIM
: NATHALIA FERREIRA DOS SANTOS
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus preventivo, com pedido de liminar, impetrado em favor de João Roberto Menezes Ferreira, gerente da área de quebra de sigilo da filial da empresa TNL PCS S/A (TNL), com vistas a assegurar ao paciente que não sobrevenha qualquer consequência de natureza penal decorrente de descumprimento da determinação constante dos ofícios n.ºs. 75/2012 e 77/2012, oriundos do processo n.º 0002123-05.2012.403.6119, para fornecimento de senhas a policiais federais, aduzindo que a decisão não está devidamente fundamentada, foi proferida sem a necessária individualização dos destinatários da determinação de quebra de sigilo, conferindo amplos poderes às autoridades policiais para cumprimento em todo o território nacional, além de não determinar prazo fixo em desrespeito à razoabilidade.

O pedido de liminar foi indeferido, a autoridade impetrada prestou informações, seguindo-se parecer ministerial pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

À fl. 230, a autoridade impetrada noticia haver determinado o cancelamento das interceptações telefônicas processadas nos autos do Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônico n.º 0002123-05.2012.403.6119, que deu ensejo à presente impetração.

Diante da informação supra, não subsiste a hipotética situação de constrangimento ilegal, carecendo de objeto a impetração.

Por esta razão, reconheço a perda de objeto da presente impetração e, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o "habeas corpus".

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS N.º 0016944-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016944-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA
: RUBENS CONTADOR NETO
: CARLOS RAFAEL PAVANELLI BATOCCHIO
PACIENTE : JOSE CARLOS ALVES
: ERMINDA APARECIDA CARLOS ALVES
ADVOGADO : CARLOS RAFAEL PAVANELLI BATOCCHIO
IMPETRADO : PROCURADORA DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP
No. ORIG. : 100000438 DPF Vr BAURU/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Consta da impetração que, por requisição do Ministério Público Federal, foi instaurado inquérito policial em desfavor dos pacientes JOSÉ CARLOS ALVES e ERMINDA APARECIDA CARLOS ALVES, para a averiguação da suposta prática do delito previsto no art. 1º, VI, da Lei 9.613/98, porquanto teriam sido responsáveis pela abertura e movimentação de conta corrente "fantasma" de titularidade de pessoa já falecida.

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal em virtude da falta de justa causa para a investigação criminal, sob os seguintes argumentos:

a) os pacientes já respondem pelos fatos averiguados no bojo da ação penal n.º 2004.61.17.003067-8, que tramita

perante o juízo da 1ª Vara Federal de Jaú/SP;

b) não poderia ser imputado aos pacientes o cometimento de crime contra o sistema financeiro nacional, em face do disposto no art. 25 da Lei 7.492/86, sendo certo que a empresa por eles administrada não se amolda ao conceito de instituição financeira definido neste diploma legal;

c) o inquérito policial tem o escopo de apurar a possível prática de "caixa dois" na contabilidade da empresa de que são sócios os pacientes, sendo a conduta de movimentar dinheiro próprio inapta à caracterização de crime contra o sistema financeiro nacional;

d) o referido inquérito já tramita há mais de 18 meses, sendo que, do depoimento dos pacientes e das testemunhas ouvidas, apenas se verificou quem, supostamente, teria aberto e movimentado as contas bancárias em nome de Antônio Inácio.

Pede a concessão liminar da ordem para a suspensão do inquérito policial até o julgamento definitivo do *writ*. No mérito, pugna pela confirmação da liminar para trancamento do procedimento de investigação criminal.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 248/248v.

[Tab][Tab]É o breve relatório. Decido.

De início, cabe salientar, ao menos em tese, as condutas investigadas se amoldam ao tipo penal do art. 1º, inciso VI, da Lei 9.613/98, o qual consiste em ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime contra o sistema financeiro nacional.

É de se notar que o inquérito policial tem por objeto fatos ocorridos anteriormente à entrada em vigor da Lei 12.683/2012, que eliminou o rol taxativo de crimes antecedentes de lavagem de capitais para dar maior alcance à norma penal incriminadora, devendo ser mantida, *in casu*, a tipificação provisória conferida pela redação original do dispositivo penal, em vista do seu caráter mais favorável aos investigados.

A priori, não se depreende da leitura das cópias do inquérito policial juntadas pelos impetrantes ou mesmo das informações prestadas pela autoridade impetrada qual seria o delito específico da Lei 7.492/86 que figuraria como antecedente do crime de lavagem de capitais ora investigado, sendo certo que a requisição do Ministério Público Federal para a instauração do procedimento investigatório se limitou a noticiar "*a ocorrência, em tese, do crime previsto no art. 1º, inciso VI, da Lei nº 9.613/98*" (fl. 39).

De outro lado, não se extrai da impetração a presença do *periculum in mora* a justificar a concessão liminar da ordem, eis que já foram colhidas as declarações dos pacientes pela autoridade policial (fls. 93/98), e não há notícia de que se esteja na iminência da realização de diligências que tragam gravame à sua situação, de modo que não vislumbro motivos para a suspensão do inquérito policial até o julgamento final do *writ*.

Diante do exposto, indefiro o pedido liminar.

Oficie-se à Delegacia da Polícia Federal em Bauru/SP para que, no prazo de 05 (cinco) dias, preste informações complementares a respeito do alegado na presente impetração, de modo a trazer esclarecimentos quanto à delimitação do objeto do referido inquérito policial e quanto ao seu andamento, enviando cópia dos documentos que considerar necessários.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0019962-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : FIDELCINO MACENO COSTA
: LUIZ APARECIDO DA SILVA
PACIENTE : BRUNO RAFAEL PEREIRA DA SILVA reu preso
: EDMILSON FERREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
INVESTIGADO : MARCELO CAMPIOTO
: ALEXSANDER PEREIRA DA SILVA
CODINOME : ALEXANDER LEITE DA SILVA
INVESTIGADO : JULIANA PEREIRA DOS SANTOS
CODINOME : JULIANA PEREIRA DA SILVA
INVESTIGADO : MARIA APARECIDA NETO
: WAGNER PEQUENO ARRAIS
CODINOME : WAGNER PEQUENO ARRAES
INVESTIGADO : VANILSON ROMAO
No. ORIG. : 00033071720124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Considerando-se que o documento juntado às fl. 998 não atende às determinações contidas na decisão de fls. 913/915, intimem-se os impetrantes para que, em 5 (cinco) dias, juntem os documentos requisitados, conforme especificado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0022469-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
PACIENTE : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU : DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA
: IOLANGE ALVES DA SILVA
No. ORIG. : 00081912120094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Consta da impetração que o paciente FÁBIO BORGES BLAS RODRIGUES juntamente com

Demis Ricardo Guedes de Moura, na qualidade de advogados de Iolange Alves Da Silva, também denunciada, agindo com unidade de desígnios, teriam inserido declaração falsa diversa da que devia constar relativamente ao estado civil desta, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, por três vezes, em concurso material.

Os advogados teriam ingressado no Juizado Especial Federal de Santos/SP, em 11 de novembro de 2008, com ação de concessão de benefício previdenciário para Iolange, em desfavor do INSS, sob o fundamento de que a mesma era casada com Luiz Antonio de Souza, o titular do benefício previdenciário, à época de seu óbito. Após a extinção do feito sem julgamento de mérito, houve repropositura da ação em idênticos termos na data de 03/11/2009 e, após nova decisão extintiva sem resolução de mérito, foi reiterado o ajuizamento em 26/03/2010. A petição inicial desta última demanda foi entregue com uma Procuração Judicial e uma Declaração de pobreza, nas quais se afirmava o estado civil de viúva de sua cliente. Todavia, Iolange já era separada de fato e de direito do segurado no momento de sua morte.

Ao paciente foram imputadas as condutas dos arts. 299 c/c. art. 29 e 69, 3 vezes, todos do Código Penal.

Impetrante: Alega que o paciente não teve participação na elaboração ou solicitação dos documentos de sua cliente Iolange, pois a ele cabia somente a elaboração jurídica da ação cabível contra o INSS. Os documentos que recebia dos funcionários do escritório já chegavam instruídos com toda a documentação. Portanto, afirma que o paciente foi induzido em erro, já que nesses documentos não constava a informação de que Iolange estava separada do beneficiário da previdência social à época de seu óbito.

Ademais, aduz que os réus foram diligentes e sem qualquer interesse de causar prejuízo à Autarquia, visto que, ao descobrirem a irregularidade do documento, prontamente pediram a desistência do feito.

Afirmam que a hipótese dos autos se amolda à figura do crime impossível ou tentativa inidônea, já que a falsificação é inócua, sendo impossível sua consumação, quer pela ineficiência absoluta do meio empregado, quer pela absoluta impropriedade do objeto, cabendo, assim, a aplicação do princípio da insignificância combinado com o da ofensividade.

Por fim, afirma que o paciente é primário, possui bons antecedentes e residência fixa.

Tendo em vista a atipicidade da conduta realizada pelo paciente, bem como a ausência de justa causa para o recebimento da denúncia, requer o trancamento da ação penal contra ele proposta.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos em sede de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

O trancamento da ação penal, nesta estreita via, seria possível apenas nos casos em que se comprova, de plano, de forma inequívoca, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade delitiva, hipóteses não identificadas no presente caso.

Assim sendo, qualquer entendimento no sentido de reconhecer a ausência dos indícios da autoria vislumbrados pela instância ordinária demandaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório, o que, como é sabido, não é possível na estreita e célere via do *habeas corpus*.

Neste sentido:

*HABEAS CORPUS. QUADRILHA E COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÃO. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NA CORTE DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 1. Sob pena de indevida supressão de instância, não há como enfrentar o pedido de reconhecimento de nulidade das interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, dado que tal matéria não constituiu objeto de exame do acórdão atacado. 2. **O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, só admissível se emergente dos autos, de forma inequívoca, a ausência de indícios de autoria e prova da materialidade, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.** 3. **Pela leitura da peça acusatória, descabe falar em inépcia da denúncia, que descreve satisfatoriamente as condutas atribuídas ao paciente, atendendo aos requisitos do art. 41 do CPP. (...)** 7. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.*

(STJ, Sexta Turma, HC 145050, Relator Ministro Og Fernandes, DJ 07/02/2011)

É de se frisar que, ao menos em tese, as condutas imputadas se amoldam ao tipo penal do art. 299 do Código Penal, tanto sob o aspecto formal quanto material, não se cogitando da carência de ofensividade penal, porquanto

as declarações falsas teriam visado à alteração da verdade sobre fato juridicamente relevante, qual seja, o estado civil de Iolange Alves de Souza, o que lhe permitiria pleitear o benefício de pensão por morte de Luiz Antonio de Souza, de quem estava separada de fato e de direito ao tempo do óbito.

Afirma o impetrante/paciente ter agido de boa-fé e em desconhecimento da falsidade das declarações, porquanto teria havido induzimento em erro quando a cliente entregou os documentos pertinentes à propositura da ação previdenciária. Contudo, é inquestionável que tais alegações somente poderão ser apreciadas após a produção de prova oral e documental que interessem ao deslinde do feito, o que confirma a necessidade de prosseguimento da instrução criminal. O mesmo raciocínio se aplica à tese de que se trataria de crime impossível.

Ademais, as circunstâncias narradas na denúncia (cópia às fls. 157/160v) não corroboram a tese defendida na impetração. Pelo contrário, o ajuizamento sucessivo de demandas idênticas, por três vezes, com pedido de pensão por morte em favor de Iolange Alves de Souza perante o Juizado Especial Federal de Santos/SP, é elemento indiciário que recomenda a continuidade da ação penal.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0022598-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022598-8/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES |
| IMPETRANTE | : EDSON ABRANTES DE CARVALHO |
| PACIENTE | : RICARDO DE MELLO ALMEIDA |
| ADVOGADO | : EDSON ABRANTES DE CARVALHO e outro |
| IMPETRADO | : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| CO-REU | : JOSE ANTONIO CAMILO |
| | : EDSON JARDIM MASCARENHAS |
| | : CRISTIANO GREGORIO DE SOUSA |
| No. ORIG. | : 00036656320094036119 6 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

Descrição fática: trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **RICARDO DE MELLO ALMEIDA**, em face de alegado constrangimento ilegal perpetrado pelo Juiz da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP. Consta da impetração que o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime de contrabando ou descaminho (art. 334, § 3º, do Código Penal), por ter tentado iludir o pagamento de tributos, incidentes sobre a entrada de mercadorias oriundas do exterior.

O Ministério Público Federal propôs a suspensão condicional do processo, conforme a art. 89 da Lei 9.099/95, sugerindo certas condições para a sua implantação. Aceita a proposta pelo acusado e sua defesa, o MM. Juiz impetrado determinou a suspensão condicional do processo, impondo as seguintes condições:

- Proibição de ausentar-se do estado do Rio de Janeiro, por um prazo superior a 30 (trinta) dias, sem autorização judicial prévia.
- Obrigações de informar ao juízo, em caso de mudança de domicílio, o novo endereço e telefone.

- c) Apresentação em juízo de certidões criminais federais e estaduais, no 12º e 24º meses de suspensão condicional.
- d) Pagamento de prestação pecuniária, no valor total de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), devendo a quantia ser paga em 12 (doze) prestações mensais e sucessivas de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), através da entrega de itens a serem definidos de acordo com a necessidade da entidade beneficiária. Os produtos deverão ser entregues pessoalmente pelo próprio acusado à aludida instituição, mediante recibo assinado pelo responsável da mesma, sendo a primeira entregue até o dia 30/07/2012 e as demais até o dia 30 dos meses subsequentes.
- e) Prestação de serviços à comunidade, com carga horária semanal de 4 (quatro) horas, pelo período de 2 (dois) meses, em instituição cadastrada em juízo.
- f) Comparecimento trimestral em juízo, a fim de comprovar pessoalmente o cumprimento das condições.

Impetrante: argumenta, em síntese, que:

- a) o paciente foi compelido a aceitar as penalidades impostas, sob pena de prosseguimento da ação penal;
- b) o art. 89 da Lei 9.099/95 não prevê a cominação de qualquer pena como condição para a suspensão do processo, sendo medida arbitrária o estabelecimento de pena como condição para a suspensão do processo;
- c) a imposição de prestação de serviços à comunidade e de pagamento de prestação pecuniária é incompatível com o instituto da suspensão condicional do processo.

Pleiteia a concessão de medida liminar, para afastar o cumprimento da prestação pecuniária e da prestação de serviços à comunidade, impostas como condição para a suspensão condicional do processo. No mérito, a confirmação da medida liminar deferida, para a concessão definitiva da ordem.

Informações da autoridade impetrada: prestadas (fls. 39/48).

É o breve relatório. Decido.

Alega-se no presente *habeas corpus* que o paciente sofre constrangimento ilegal praticado pelo MM. Juiz da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, porquanto o digno magistrado teria estabelecido condições que se caracterizariam como verdadeiras penas para a suspensão condicional do processo.

Neste juízo de cognição sumária, não obstante a relevância dos argumentos expostos pelo impetrante, o pedido liminar deve ser indeferido.

A Lei 9.099/95 prevê dois peculiares institutos em seus artigos 76 e 89, criados com distintos objetivos, *i. e.*, as chamadas *transação penal* e *suspensão condicional do processo*.

O primeiro deles, a *transação penal*, tem por escopo obstar o prosseguimento da ação penal, através de composição entre o Ministério Público e o acusado, com a proposta de fixação de pena restritiva de direitos ou multa, aceita pelo acusado e devidamente acolhida pelo juiz. Embora o acordo entre as partes leve à imposição de uma verdadeira *pena*, com a extinção da punibilidade, sua aplicação *não gera a condenação* do réu e tampouco registros penais negativos (art. 76, §§ 4º e 6º).

Por outro lado, o instituto da *suspensão condicional do processo* objetiva - como seu próprio nome indica - a *suspensão* da persecução penal, mediante a aceitação pelo acusado de determinadas condições propostas pelo Ministério Público e acolhidas pelo juiz. Determina o art. 89 da Lei 9.099/95:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de freqüentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado. [...].

Opostamente ao que se percebe no caso da transação penal, as condições propostas para a suspensão condicional do processo, embora gerem gravames para o réu, não possuem caráter de *pena* e sua aceitação não extingue imediatamente a punibilidade.

Além disso, embora o § 2º do art. 89 permita ao julgador especificar outras condições para a suspensão do processo, tal discricionariedade encontra limite consignado no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal: *não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*.

Dessarte, em face do texto constitucional, é permitido ao julgador estabelecer outras ponderadas condições para a suspensão da persecução penal, contanto que não possuam natureza de pena, *i. e.*, contanto que não caracterizem *privação ou restrição da liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa ou suspensão ou interdição de direitos* (art. 5º, XLVI, da Constituição Federal).

No caso concreto em exame, quando da realização da audiência para apresentação da proposta de suspensão condicional do processo, o paciente compareceu devidamente acompanhado de advogado constituído e aceitou expressamente as condições impostas pelo MM. Juízo impetrado, sem que, naquela oportunidade, o ilustre patrono, ora impetrante, tenha apresentado qualquer argumentação no sentido defendido na peça inaugural da presente impetração.

Em outras palavras, pelo que se depreende dos autos, as questões jurídicas levantadas na presente impetração em nenhum momento foram submetidas ao exame do MM. Juízo impetrado, responsável pela regularidade da tramitação da ação penal respectiva.

Portanto, qualquer manifestação deste relator nos presentes autos representará nítida supressão de instância, o que é vedado pelo ordenamento vigente.

Observo, por oportuno, que a exegese ora formulada não obsta que o impetrante provoque a manifestação da autoridade impetrada e comunique nestes autos o teor da respectiva decisão até o momento do julgamento definitivo da impetração.

Ante o exposto, **indefiro a medida liminar** requerida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 0023421-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023421-7/SP

| | |
|------------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| IMPETRANTE | : ANDERSON MENDES SERENO |
| PACIENTE | : CRISTIANO BONIFACIO DA SILVA reu preso |
| | : JEFERSON ALVES FERREIRA reu preso |
| | : JOSE MILTON BORGES DE ALMEIDA reu preso |
| ADVOGADO | : ANDERSON MENDES SERENO |
| IMPETRADO | : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP |
| No. ORIG. | : 00027058120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Intime-se o impetrante para trazer aos autos os documentos comprobatórios do alegado na impetração, no prazo de 05 dias, sob pena de indeferimento do presente **writ**.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7131/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029190-87.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.029190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : IND/ METALURGICA NERY LTDA e outros
: MIGUEL VAIANO NETO
: SILVIO ROBERTO VAIANO
No. ORIG. : 00291908719884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurren*te in casu*.

III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0805507-67.1998.4.03.6107/SP

1998.61.07.805507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA e outro
APELADO : DROG SANTA RITA DE ARACATUBA LTDA e outros
: WLADIMIR BATISTA JUNIOR
: SORAYA MARTINS BATISTA
: ADRIANA MARTINS BAPTISTA

No. ORIG. : MARCIO MARTINS BATISTA
: 08055076719984036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FAZENDA INTIMADA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

I. O §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 autoriza o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia oitiva da Fazenda Pública.

II. Transcorridos mais de 06 anos da ciência da decisão que determinou a suspensão da execução fiscal e seu posterior arquivamento, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060637-62.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060637-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CIA FIACAO E TECIDOS GUARATINGUETA
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066413-54.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.066413-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. PEDIDO DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA PELA UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-Executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à exeqüente ocorre apenas quando ela própria requer por si o cancelamento antes de manifestação e provocação do executado.

III. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa.

IV. *In casu*, não foi apresentada exceção de pré-executividade, tendo a defesa do executado ocorrido por meio dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários nestes autos.

V. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004557-34.1992.4.03.6000/MS

2001.03.99.008361-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : JAIRO FARACCO

PARTE RE' : LAURENTINO CAPISTRANO DA SILVA NETO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA
PARTE RE' : EDUARDO RODRIGUES ARIMURA
ADVOGADO : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA
No. ORIG. : 92.00.04557-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. RECURSO ACOLHIDO.

- Este tribunal proveu o apelo, mas não se pronunciou acerca dos honorários. Dessa forma, é cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos do inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar referida omissão.

- A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação e será fixada de acordo com a apreciação equitativa do juiz, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação (artigo 20, §3º, do estatuto processual civil), conforme entendimento da Corte Superior exarada no Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia.

- Recurso acolhido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016459-05.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.016459-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM RAZÃO DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

I. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-Executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à exequente ocorre apenas quando ela própria requer por si o cancelamento antes de manifestação e provocação do executado.

III. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa.

IV. *In casu*, tendo havido a oposição de embargos à execução, a extinção do executivo fiscal por cancelamento da inscrição da dívida ativa impõe a condenação da exequente ao pagamento de honorários de advogado.

V. Considerando o valor atribuído à causa, bem como os contornos fáticos da demanda, de se fixar a verba honorária devida pela exequente em R\$ 2.000,00.

VI. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027570-67.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027570-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDJANE CLAUDIA PALMEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : VIVIAN TAVARES PAULA SANTOS DE CAMARGO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTRAVIO DE PROCESSO TRABALHISTA. DANO MORAL. INOCORÊNCIA. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

Inexiste no v. acórdão embargado qualquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

O v. acórdão embargado, após a análise dos elementos trazidos aos autos, concluiu pela inocorrência de dano moral nos moldes descritos pela doutrina como justificadora do pleito de indenização, razão porque despicienda qualquer manifestação acerca da suposta negligência do servidor ou da responsabilidade objetiva da União.

O que se verifica é o inconformismo da embargante com o resultado do julgamento. Sob o pretexto de omissão e contradição, pretende, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010462-58.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.010462-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro

INTERESSADO : ITUCLINICAS SOCIEDADE MEDICA LTDA
ADVOGADO : EDWARD GABRIEL ACUIO SIMEIRA e outro
No. ORIG. : 00104625820044036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047829-60.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.047829-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro
APELADO : SOLANGE PEREIRA DOS SANTOS RODRIGUES
No. ORIG. : 00478296020054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00 - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - LEI 12.514/2011 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Ademais, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias. Precedentes do E. STJ.

3. Com a edição da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o artigo 8º previu: *Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

4. Tratando-se de matéria de cunho eminentemente processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

5. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º, c/c o art. 6º, I, da Lei nº 12.514/11.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048418-52.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.048418-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro
APELADO : DENISE GINESTE MONTE
No. ORIG. : 00484185220054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00 - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - LEI 12.514/2011 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
2. Ademais, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias. Precedentes do E. STJ.
3. Com a edição da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o artigo 8º previu: *Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*
4. Tratando-se de matéria de cunho eminentemente processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio *tempus regit actum*.
5. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º, c/c o art. 6º, I, da Lei nº 12.514/11.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003212-18.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.003212-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE TAXA DE LIXO. LEI MUNICIPAL DE CAMPINAS Nº 6.355/90 INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E DESSA CORTE. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. SENTENÇA REFORMADA E DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. Não há qualquer nulidade no decisum, que satisfaz os requisitos formais. Trata-se, pois, de reforma.
2. A matéria está disciplinada na Lei Municipal de Campinas nº 6.355/90, que dispõe sobre a taxa de coleta, remoção e destinação de lixo, nos artigos 1º ao 6º.
3. A taxa em questão, instituída pela referida lei, tem por fato gerador *a utilização, efetiva ou potencial, do serviço de coleta, remoção e destinação de lixo, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição a utilização*. Ao definir o valor da base de cálculo do tributo, o diploma normativo em questão, valeu-se de vários critérios, tais como: frequência do serviço, volume da edificação, localização do imóvel, testada do terreno.
4. Verifica-se que se está diante um tributo que não possui a mesma base de cálculo de imposto. Cuida-se de taxa que incide sobre serviço essencial, específico, divisível e refere-se, in casu, à União a quem é prestado ou posto à sua disposição, nos moldes dos artigos 145, inciso II, da Constituição Federal e 77, 78 e 79 do Código Tributário Nacional. Precedentes do STF e dessa corte.
5. A utilização da base de cálculo da taxa em exame de um elemento que também é para o IPTU, por exemplo, a testada do terreno, não quer dizer que se está a adotar a base de cálculo deste último, como ponderou o Ministro Carlos Velloso no recurso extraordinário nº 346.383-7/SP.
6. Preliminar rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035567-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035567-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.319/321v.
INTERESSADO : ASSOCIACAO PRESERVA SAO PAULO
ADVOGADO : JORGE EDUARDO RUBIES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.010833-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015443-96.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.015443-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA
APELADO : ROMULO DO AMARAL
No. ORIG. : 00154439620094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PROVIMENTO Nº 111/2006 DO CONSELHO FEDERAL DA OAB - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, com a competência para editar e alterar o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina e os provimentos que julgar necessários (Lei nº 8.906/94, arts. 54, V, 57 e 58, I) editou o provimento nº 111/2006.
2. Não há previsão de quitação de débitos anteriores ou pendentes como requisito para desobrigar o apelado do pagamento de anuidades, de sorte que o artigo 179 do Regimento Interno da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Mato Grosso do Sul extrapola os limites da norma regulamentadora. De qualquer sorte, o referido dispositivo está em descompasso com a regra federal hierarquicamente superior.
3. O apelado preenche um dos requisitos previstos nos §§ 1º e 2º e, sobretudo, o inciso II, todos do artigo 2º do provimento anteriormente transcrito, conforme descrito na sentença "*considerando ainda que o executado conta atualmente com 81 anos e 8 meses de idade e mais de trinta anos de contribuição*" e não rechaçado pela apelante, de modo deve ser deferido o benefício legal referente ao período em execução. Ademais, a anuidade cobrada (2008) é posterior à publicação do provimento em análise.
4. Não há documentos nos autos que comprovem que o apelado está em atraso com suas obrigações pecuniárias desde o ano de 1996.
5. Apelação parcialmente conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte a apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002120-09.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.002120-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL - OAB/MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : GIZELLI KAROL BOTH PALERMO
No. ORIG. : 00021200920094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADE. LEI 12.514/2011.

I. A Ordem dos Advogados do Brasil não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional (ADI 3.026, EROS GRAU, STF), razão pela qual a ela não se aplica a Lei 12.514/2011.

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000593-19.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.000593-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : IVO ADELINO TIBURI
ADVOGADO : FABIANO BARTH (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00005931920094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 40, §4º, DA LEI Nº 6.830/80. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- Não merece prosperar a alegação de que a citação válida interrompe o prazo prescricional, uma vez que o caso em tela trata da prescrição intercorrente, que tem seu prazo contado a partir do arquivamento, nos termos do artigo 40, parágrafo 4º, da Lei 6.830/80.

- A alegação da irretroatividade dos efeitos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais não merece prosperar. Trata-se de norma de direito processual e, por isso, incide imediatamente e aplica-se às execuções fiscais em curso.

- Transcorrido o prazo quinquenal entre o arquivamento, em 29.08.1996, e o requerimento de penhora sobre veículo automotivo de propriedade do executado em 12.06.2003, ato que configura diligência para prosseguimento da execução, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001782-72.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001782-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85/93
EMBARGANTE : ENCARNACAO QUINHONEIRO TEZOLIN
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
No. ORIG. : 00017827220094036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017913-39.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.017913-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DE AUDITORES
ADVOGADO : JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS e outro
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00179133920094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. PRESCRIÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Multa cominatória derivada do não cumprimento de obrigação de fazer, in casu, atraso na entrega de Informação Periódica prevista nas Instruções Normativas nºs 308/99 e 273/98, c/c o disposto nos artigos 9º, I, II e VI e 11, II e § 11, da Lei nº. 6.385/76.
2. Aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº. 20.910/32. (Precedentes STJ, AgRg no REsp 1.153.654/SP, REsp 663649/SE, AgRg no Ag 1.180.627/SP, REsp 1.105.442/RJ).
3. Não ocorrência do lapso prescricional do crédito exequendo.
4. Aplicação da taxa SELIC, a título de correção monetária e juros, consoante entendimento do STJ, o qual dispôs que "a partir da vigência do Novo Código Civil (Lei 10.406/2001), restou assente que os juros moratórios devem observar a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 406). Taxa esta que, como de sabinça, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95." (REsp 1.033.295/MG, AgRg no Ag 981.023/RJ e AgRg no REsp 972.590/PR, entre outros).
5. Honorários advocatícios majorados para 10% sobre o valor atribuído à causa, seguindo entendimento da Turma Julgadora.
6. Apelação da embargante a que se nega provimento.
7. Apelação da embargada a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar provimento à apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004186-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004186-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro
AGRAVADO : DU RA MODAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 477/1857

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00010860220054036114 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. ARTIGO 135 CTN. INAPLICABILIDADE. FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DO CC/2002. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Irresignação originária de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida ativa decorrente de multa administrativa imposta pelo INMETRO. Não se trata de débito tributário, de forma que não se aplicam as regras do artigo 135, inciso III, do CTN.

- Consideradas as datas dos fatos geradores (11.11.1999 e 17.07.1999 - fls. 22/23), não são empregadas as regras do Código Civil (artigos 50, 1.011 e 1.016) que entraram em vigor 10.01.2003. Assim, nos termos do artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, a disciplina da responsabilidade patrimonial deve observar a norma de direito material, a qual remete à lei específica, para verificação das obrigações dos sócios. O Decreto n.º 3.708/19 regulamenta a hipótese.

- Em que pese à ausência de fundamentação com fulcro na lei mencionada, não há nos autos comprovação de excesso de mandato ou de atos praticados com violação do contrato ou da lei a justificar a responsabilidade do sócio. A infração às normas técnicas do INMETRO tem como sanção a aplicação de multa, conforme a lei aplicável à espécie, porém não gera a imputação da dívida da empresa aos seus gerentes ou administradores. Tanto é assim que o mero inadimplemento do tributo não constitui infração à lei a ensejar a responsabilização das pessoas físicas integrantes da sociedade executada.

- Verifica-se dos autos que, não obstante a existência de certidões negativas (fls. 33, 36 e 43), à fl. 65 o representante legal da devedora informou não possuir mais bens para a garantia da dívida, pois os demais já foram penhorados em outros processos. Portanto, ainda que caracterizada a dissolução irregular da empresa, a legislação aplicável ao caso não permite o redirecionamento da execução ao sócio da sociedade por cota de responsabilidade limitada.

- O invocado artigo 28 da Lei nº 8.078/90 não guarda pertinência com o tema sob comento, uma vez que se trata de hipótese a ser aplicada em benefício do consumidor.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007455-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 478/1857

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
AGRAVADO : DROGARIA IARAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 06.00.00078-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA DECISÃO ATACADA. SUMULA 284 DO STF. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão singular não acolheu o pleito de desconsideração da personalidade jurídica da executada, porquanto não demonstradas as condições do artigo 50 do Código Civil. Por sua vez, as razões da irresignação fundamentam-se na ocorrência da dissolução irregular da empresa, que não efetuou os registros cadastrais, conforme determinam os artigos 45, 51 e 1.151 do Código Civil, motivo pelo qual objetiva a responsabilização dos sócios, nos termos do artigo 4º da Lei 6.830/80, do artigo 568, incisos I e V, do Código de Processo Civil e dos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso III, do CTN. Assim, constata-se que a parte recorrente discorreu sobre argumentos dissociados da fundamentação contida na deliberação unipessoal recorrida, porquanto o magistrado não analisou circunstancialmente o requerimento do exequente. Não foram opostos embargos de declaração a fim de sanar a lacuna, o inconformismo não pode ser conhecido sob pena de supressão de instância.
- Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030363-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030363-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGARIA ANDREINA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00490228620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DE SP. ANUIDADE E MULTA PUNITIVA. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. ARTIGO 135 CTN. ARTIGO 10 do DECRETO Nº 3.708/19. AUSENCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS. RECURSO DESPROVIDO.

- Irresignação originária de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida ativa decorrente de anuidade e multa punitiva imposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo. No que concerne ao valor principal, aplicam-se as regras do Código Tributário Nacional, assim como a Súmula 435 do STJ, cuja edição nele se fundamentou. Quanto ao débito acessório, por se tratar de obrigação de natureza não tributária, cujo fato

gerador ocorreu em 1997 (termo inicial para contagem de juros e correção monetária: 20.08.1997 - fl. 37), emprega-se o disposto no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19.

- Em cobrança débito tributário, a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de comprovada gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Incabível a aplicação do artigo 134, inciso VII, do mesmo diploma legal.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Relativamente à dívida não tributária, nos termos do artigo 4º, inciso I, §§ 2º e 3º, da Lei 6.830/80 e artigo 568, incisos I e V, do Código de Processo Civil, a disciplina da responsabilidade patrimonial deve observar a norma de direito material, a qual remete à lei específica, para verificação das obrigações dos sócios. O Decreto nº 3.708/19 regulamenta a hipótese.

- Em que pese à ausência de fundamentação com fulcro na lei mencionada, não há nos autos comprovação de excesso de mandato ou de atos praticados com violação do contrato ou da lei a justificar a responsabilidade do sócio. Outrossim, o mero inadimplemento não constitui infração à lei a ensejar a responsabilização das pessoas físicas integrantes da sociedade executada.

- Verifica-se que a citação da sociedade foi tentada tão somente por meio de carta postal (fl. 41), que retornou negativa ante a não localização da empresa. Como não foi realizada diligência por meio de oficial de justiça, não se pode falar em dissolução irregular da devedora. Ademais, não há demonstração da existência de atos ilícitos praticados durante a gestão dos corresponsáveis, de forma que incabível o redirecionamento da execução aos gerentes pela dívida da anuidade, a teor do artigo 135, inciso III, do CTN.

- No que atine ao débito de multa punitiva, note-se que, de igual maneira, não foi comprovada administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a ensejar o redirecionamento da execução. Portanto, apresenta-se irretocável a decisão impugnada e inviável a almejada imputação da dívida aos sócios.

- Por fim, ressalte-se que à espécie não se aplicam as normas do Código Civil, porquanto entrou em vigor em 10.01.2003, ao passo que no caso são cobrados valores constituídos em 1997 e 1998. Todavia, eventual irregularidade nos registros cadastrais que configure infração aos artigos 45, 51 e 1.151 do Código Civil não autoriza a responsabilização na forma pretendida pelo recorrente.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-79.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000651-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 480/1857

ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
No. ORIG. : 00006517920104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE LIXO. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. ILEGITIMIDADE.

I. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal é o gestor do programa de arrendamento residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao programa integram o patrimônio da União.

II. Nulidade da Certidão da Dívida Ativa, dada a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal, com a consequente extinção do executivo fiscal sem julgamento do mérito.

III. Condenação da exequente ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da execução.

IV. Extinção do feito, sem exame do mérito, de ofício, prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem julgamento do mérito, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000652-64.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000652-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
No. ORIG. : 00006526420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE LIXO. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. ILEGITIMIDADE.

I. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal é o gestor do programa de arrendamento residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao programa integram o patrimônio da União.

II. Nulidade da Certidão da Dívida Ativa, dada a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal, com a consequente extinção do executivo fiscal sem julgamento do mérito.

III. Condenação da exequente ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da execução.

IV. Extinção do feito, sem exame do mérito, de ofício, prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem julgamento do mérito, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-87.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
No. ORIG. : 00007418720104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE LIXO. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. ILEGITIMIDADE.

I. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal é o gestor do programa de arrendamento residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao programa integram o patrimônio da União.

II. Nulidade da Certidão da Dívida Ativa, dada a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal, com a consequente extinção do executivo fiscal sem julgamento do mérito.

III. Condenação da exequente ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da execução.

IV. Extinção do feito, sem exame do mérito, de ofício, prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito, sem resolução do mérito, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000742-72.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000742-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
No. ORIG. : 00007427220104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE LIXO. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. ILEGITIMIDADE.

I. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal é o gestor do programa de arrendamento residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao programa integram o patrimônio da União.

II. Nulidade da Certidão da Dívida Ativa, dada a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal, com a conseqüente extinção do executivo fiscal sem julgamento do mérito.

III. Condenação da exequente ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da execução.

IV. Extinção do feito, sem exame do mérito, de ofício, prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem julgamento do mérito, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001472-26.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001472-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Santa Fe do Sul SP
ADVOGADO : GIOVANI RODRYGO ROSSI e outro
No. ORIG. : 00014722620104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ECT. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - ISS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Conforme entendimento pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal "*As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma.*(RE 424.227/SC - STF - Relator Ministro CARLOS VELLOSO, v.u., j. em 24/08/2004, DJ de 10/09/2004).
2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.
3. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048825-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048825-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/129
INTERESSADO : ASSOCIACAO CASA FONTE DA VIDA
ADVOGADO : EDUARDO KIPMAN CERQUEIRA
No. ORIG. : 08.00.00018-1 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012525-51.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.012525-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO
DO SUL - OAB/MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : ROSILENE BORGES MACHADO
No. ORIG. : 00125255120114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. AUTARQUIA ESPECIAL. SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 8.906/94. ESTATUTO DA ADVOCACIA. LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 12.514/11.

1. O STF na ADI nº 3.026-4/DF, acentuou que a OAB não é entidade da administração direta da União, mas um *serviço público independente*, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas. Não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional, pois não está voltada exclusivamente a objetivo corporativo e possui finalidade institucional.
2. O STJ classifica a OAB como autarquia especial ou *sui generis* e, como tal, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.
3. O art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94 afasta as normas comuns aplicáveis às contribuições profissionais previstas na Lei nº 12.514/11.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013167-24.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013167-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO
DO SUL - OAB/MS
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA
APELADO : JOZIAS DA SILVA OLIVEIRA
No. ORIG. : 00131672420114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. AUTARQUIA ESPECIAL. SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 8.906/94. ESTATUTO DA ADVOCACIA. LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 12.514/11.

1. O STF na ADI nº 3.026-4/DF acentuou que a OAB não é entidade da administração direta da União, mas um *serviço público independente*, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas no direito. Não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional, pois não está voltada exclusivamente a objetivo corporativo e possui finalidade institucional.
2. O STJ classifica a OAB como autarquia especial ou *sui generis* e, como tal, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.
3. O art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94 afasta as normas comuns aplicáveis às contribuições profissionais previstas na Lei nº 12.514/11.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003965-93.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003965-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : H J B ENGENHARIA E CONTRUCAO LTDA
No. ORIG. : 00039659320114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - LEI 12.514/2011 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/11 que estabelece: *Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.
2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º, c/c o art. 6º, I, da Lei nº 12.514/11.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003994-46.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003994-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : BELLPRAM CONSTRUTORA LTDA
No. ORIG. : 00039944620114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - LEI 12.514/2011 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/11 que estabelece: *Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.
2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º, c/c o art. 6º, I, da Lei nº 12.514/11.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004018-74.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004018-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS SALAMANCA
No. ORIG. : 00040187420114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - LEI 12.514/2011 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/11 que estabelece: *Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.
2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º, c/c o art. 6º, I, da Lei nº 12.514/11.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008035-56.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008035-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : Q SAUDE SC LTDA
No. ORIG. : 00080355620114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO
PROFISSIONAL - LEI 12.514/2011 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/11 que estabelece: *Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º, c/c o art. 6º, I, da Lei nº 12.514/11.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008053-77.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008053-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : MESSIAS FERREIRA MENDES
No. ORIG. : 00080537720114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - LEI 12.514/2011 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/11 que estabelece: *Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.
2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º, c/c o art. 6º, I, da Lei nº 12.514/11.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003182-
52.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.003182-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : DICELIO PAULO LANI e outro
: MARGARETE DIBO NACER LANI
ADVOGADO : JOSE BELGA ASSIS TRAD e outro
INTERESSADO : DELCY LIMA DE OLIVEIRA
: OLIVEIRA E WITCELL LTDA -ME e outro
ADVOGADO : MARCELO BENCK PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00013327320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010540-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010540-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO e outro
AGRAVADO : FRIGORIFICO JALES LTDA e outros
: JOSE LUIZ GONZALES OUTUMURO
: MANOEL GONZALES OUTUMURO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00349337220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O artigo 135 do CTN tem aplicação exclusiva às obrigações de natureza tributária. Precedentes do STJ.

III. Em se tratando de multa administrativa, dívida não tributária, a excepcional descon sideração da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento aos sócios da empresa deve atender à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial (art. 4º da L. 6.830/80 c/c art. 50 do Código Civil).

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011799-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011799-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro

AGRAVADO : CHANG KANG YOUNG SUN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00590961920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. L. 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO ANTECEDENTE PARA ARQUIVAMENTO INÓCUA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

III. Na ausência de requerimento do procurador autárquico (artigo 20, L. 10.522/02) descabe a extinção *ex officio* do processo, sem julgamento do mérito, donde decorre a manutenção da determinação de arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição. Precedentes do STJ.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011806-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011806-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
AGRAVADO : PRIMOPAULO COM/ E EMBALAGENS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00735657020114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. L. 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO ANTECEDENTE PARA ARQUIVAMENTO INÓCUA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

III. Na ausência de requerimento do procurador autárquico (artigo 20, L. 10.522/02) descabe a extinção *ex officio* do processo, sem julgamento do mérito, donde decorre a manutenção da determinação de arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição. Precedentes do STJ.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011818-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011818-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : POSTO FRADIQUE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00735691020114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. L. 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO ANTECEDENTE PARA ARQUIVAMENTO INÓCUA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

III. Na ausência de requerimento do procurador autárquico (artigo 20, L. 10.522/02) descabe a extinção *ex officio* do processo, sem julgamento do mérito, donde decorre a manutenção da determinação de arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição. Precedentes do STJ.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011819-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011819-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : THOMAS LIGHTING COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00126087920064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. L. 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO ANTECEDENTE PARA ARQUIVAMENTO INÓCUA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

III. Na ausência de requerimento do procurador autárquico (artigo 20, L. 10.522/02) descabe a extinção *ex officio* do processo, sem julgamento do mérito, donde decorre a manutenção da determinação de arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição. Precedentes do STJ.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011985-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011985-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO : VANILTO VIEIRA BRITO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00503116820114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. L. 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO ANTECEDENTE PARA ARQUIVAMENTO INÓCUA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

III. Na ausência de requerimento do procurador autárquico (artigo 20, L. 10.522/02) descabe a extinção *ex officio* do processo, sem julgamento do mérito, donde decorre a manutenção da determinação de arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição. Precedentes do STJ.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012035-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012035-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ENEIDA LUCIANO VILELA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00103907820064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO MANTIDO.

- I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.
- II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.
- III. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).
- IV. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócua *in casu*.
- V. Inobservado o patamar legal, de rigor o desprovimento ao agravo de instrumento e a manutenção da r. decisão agravada.
- VI. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, converter os embargos de declaração em agravo e, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal em substituição regimental

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012073-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : RICCARDO MASSIGNANI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00342166520084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO MANTIDO.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos,

sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).
IV. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade (vigente em 28.10.2011), devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócua *in casu*.
V. Inobservado o patamar legal, e vedada a "reformatio in pejus", de rigor a manutenção do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.
VI. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, converter os embargos de declaração em agravo e, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012777-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012777-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO
AGRAVADO : MTA MINERACAO LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00491139320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. L. 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO ANTECEDENTE PARA ARQUIVAMENTO INÓCUA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

III. Na ausência de requerimento do procurador autárquico (artigo 20, L. 10.522/02) descabe a extinção *ex officio* do processo, sem julgamento do mérito, donde decorre a manutenção da determinação de arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição. Precedentes do STJ.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012781-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012781-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO e outro
AGRAVADO : SPEKTUS JEANS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059823420124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. L. 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO ANTECEDENTE PARA ARQUIVAMENTO INÓCUA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

III. Na ausência de requerimento do procurador autárquico (artigo 20, L. 10.522/02) descabe a extinção *ex officio* do processo, sem julgamento do mérito, donde decorre a manutenção da determinação de arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição. Precedentes do STJ.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012791-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012791-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
AGRAVADO : MARCIO COSTA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 497/1857

No. ORIG. : 00000422520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. L. 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO ANTECEDENTE PARA ARQUIVAMENTO INÓCUA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

III. Na ausência de requerimento do procurador autárquico (artigo 20, L. 10.522/02) descabe a extinção *ex officio* do processo, sem julgamento do mérito, donde decorre a manutenção da determinação de arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição. Precedentes do STJ.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013941-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013941-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO e outro
AGRAVADO : NADIR D ONOFRIO GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017537520054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. L. 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO ANTECEDENTE PARA ARQUIVAMENTO INÓCUA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

III. Na ausência de requerimento do procurador autárquico (artigo 20, L. 10.522/02) descabe a extinção *ex officio* do processo, sem julgamento do mérito, donde decorre a manutenção da determinação de arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição. Precedentes do STJ.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013951-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013951-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO e outro
AGRAVADO : CASA NOBRE COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026812120084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. L. 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO ANTECEDENTE PARA ARQUIVAMENTO INÓCUA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

III. Na ausência de requerimento do procurador autárquico (artigo 20, L. 10.522/02) descabe a extinção *ex officio* do processo, sem julgamento do mérito, donde decorre a manutenção da determinação de arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição. Precedentes do STJ.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013459-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013459-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106/109
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE BERNARDES SP
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.01259-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE -
PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Não houve pedido de redução da verba honorária em apelação, e, por conseguinte, não há omissão a ser suprida. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17960/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036571-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036571-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 500/1857

AGRAVADO : UNIAO SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MENDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 97.00.00965-5 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 20.08.2012, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032265-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032265-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SPCOM COM/ E PROMOCOES S/A
AGRAVADO : ALEXANDRA FLAVIA PERISSINOTO e outro
: JACY PERISSINOTO
ADVOGADO : JOSE BOIMEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00017407120084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 20.08.2012, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027995-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027995-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUQUITA IND/ E COM/ DE ACRILICOS LTDA e outros
: ALVARO DE MELLO OLIVEIRA
: SERGIO LUIZ RODRIGUES SEIXAS
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : MILTON FERREIRA DAMASCENO
ADVOGADO : MILTON FERREIRA DAMASCENO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00069977720054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 20.08.2012, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035135-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035135-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ALDO AFFORTUNATI e outro
: GIULIANA TARTARELLI AFFORTUNATI
ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MERICOL COML/ LTDA e outro
AGRAVANTE : ANGELA MARIA AFFORTUNATI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00071751220034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 20.08.2012, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005629-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005629-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : TRANSMECANICA IND/ DE MAQUINAS S/A e outro
: PIER GIORGIO MENICHETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00142867619994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 20.08.2012, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038233-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038233-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FRANCISCO FERNANDES EXPOSITO e outros
: MABY KENIA FERNANDES EXPOSITO
: JOSE RONALDO CAMILO PONTES
: RICARDO ALVES MARTINS
PARTE RE' : INSTITUTO EDUCACAO PESQUISAS NACOES UNIFICADAS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00166158020074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 20.08.2012, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7132/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005535-78.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005535-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CLAUDIO PAMPLONA DO VALLE NOGUEIRA
ADVOGADO : JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055357820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. No Recurso Extraordinário n. 363.852, julgado em 03.02.10, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, "a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arrimada da Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial". Não houve pronunciamento sobre a Lei n. 10.256/01. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 596.177, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil.
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
4. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05.
5. Quanto ao período não prescrito, a decisão recorrida encontra-se de acordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
6. Agravo da parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17962/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005535-78.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005535-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CLAUDIO PAMPLONA DO VALLE NOGUEIRA
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00055357820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o apelante da decisão de fls. 333/335 e do acórdão de fls. 356/361v., tendo em vista que houve erro no cadastramento do seu advogado, conforme informações de fls. 369/376.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17969/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006481-89.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.006481-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EDISON ALVARES DE LIMA
ADVOGADO : RICARDO TRAD e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00064818920064036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Fls. 647/648: Edison Alvares de Lima interpôs recurso de apelação, em que manifestou o desejo de apresentar razões em segunda instância.
2. Fls. 670/671: De acordo com o requerimento do Ministério Público Federal. Intime-se o defensor do apelante, Dr. Ricardo Trad, OAB/MS 832 (fl. 662), para que apresente razões recursais, nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente contrarrazões e, com a sobrevinda destas, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para parecer.
3. Após, retornem conclusos.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000348-37.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE : Ministério Público Federal
RECORRIDO : PAULO DE SORDI NETO
No. ORIG. : 00003483720124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão (fls. 47/47vº) que determinou o sobrestamento do curso da ação penal nº 0007664.36.2004.4.03.6107, na qual Paulo de Sordi Neto foi denunciado pela prática do crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, c.c. artigos 70 e 71 do Código Penal (fls. 15/21), até dezembro de 2012 ou até que haja informação no sentido de rescisão do parcelamento.

O Ministério Público Federal requer o regular prosseguimento da ação penal até eventual confirmação por parte da defesa da efetiva consolidação do parcelamento em relação aos débitos que são objeto da denúncia (fls. 03/14vº).

A Procuradoria Regional da República opina pela perda de objeto do recurso tendo em vista que o débito já foi consolidado e incluído definitivamente no parcelamento (fls. 84/86).

Feito o breve relatório, decido.

Nos autos nº 0000893-44.2011.4.03.6124, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional já informou que houve consolidação do parcelamento quanto aos débitos que são objeto da denúncia, nos termos da Lei nº 11.941/09, conforme bem destacado no parecer exarado pela Procuradoria Regional da República.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, ante a perda de seu objeto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17787/2012

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004621-64.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.004621-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE MACATUBA SP
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE PAULINO ONO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 506/1857

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO CESTARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada proposta pelo Município de Macatuba em face do INSS, objetivando suspender a exigência contida na Lei nº 9.717/98 e na Portaria do MPAS nº 4.992/99, que se refere ao prazo até 01.07.1999 para o ajuste dos sistemas de previdência do Município, no tocante ao número mínimo de mil segurados, como condição para a manutenção do sistema.

Pede que seja determinado que o INSS não proceda a sua autuação pelo não atendimento do mínimo de segurados, suspendendo a aplicação ou a execução no que se refere às sanções previstas na Portaria 4992/99. Informa que proporia a competente ação declaratória para ver reconhecido seu direito de manter e gerir seu sistema próprio de previdência social.

Juntou os documentos de fls. 17/66.

Deferida a liminar e nomeado perito para apurar sobre a suficiência ou não do número de segurados para cumprimento dos ditames da lei e portaria (fls. 67/69).

O INSS apresentou quesitos e nomeou assistente técnico (fls. 76/77), juntando os documentos de fls. 76/92. Citado (fls. 97/98), o INSS contestou o feito (fls. 103/110).

Determinou o juízo que o INSS se manifestasse sobre a tempestividade de sua contestação (fl. 113), foi reconhecida pela autarquia e requerido fosse a mesma mantida nos autos face à indisponibilidade do interesse público envolvido e à não ocorrência dos efeitos da revelia (fl. 115).

Réplica do autor (fls. 118/121) aduzindo a intempestividade da contestação, requerendo sua total desconsideração e seu desentranhamento, e que fosse declarada a revelia do INSS, aplicando-lhe a pena de confissão, e a procedência do pedido da inicial.

Decidiu o juízo pela manutenção da contestação nos autos, não se verificando os efeitos da revelia, a teor do art. 320, inc. II, do CPC. Determinou que as partes especificassem as provas pretendidas (fl. 123).

O autor pleiteou a perícia já determinada (fl. 124).

Intimado, o perito judicial apresentou os honorários provisórios, pleiteando seu depósito para o início da perícia (fls. 130/132).

O Município informou, então, que já fora realizada perícia nos mesmos moldes na ação nº 95.1306317-9, movida contra o mesmo réu, em que postulava a compensação financeira das contribuições previdenciárias que lhe foram pagas pelos servidores públicos municipais, já aposentados pelo regime próprio de previdência municipal, e requereu seu uso como prova emprestada, em atenção ao princípio da economia processual (fls. 134/135). Laudo juntado a fls. 136/209.

Determinada a oitiva do INSS a respeito (fl. 213), manifestou-se a fl. 216 requerendo a extinção do processo por perda de objeto, em razão da Portaria 7796/2000 ter extinguido a exigibilidade de no mínimo 1000 segurados.

Determinada a oitiva do autor (fl. 217), manifestou-se a fls. 220/223, sustentando não se tratar de perda de objeto, mas de explícito reconhecimento da procedência do pedido, pleiteando o julgamento pelo mérito.

Sobreveio a sentença de fls. 226/230, que julgou procedente a ação, com a seguinte fundamentação:

"Primeiramente, tendo em vista a documentação juntada pelo autor às fls. 134/209 a título de prova emprestada, entendo desnecessária a realização da prova pericial determinada na decisão de fls. 67/69, motivo pelo qual reconsidero a determinação ali exarada bem como a nomeação do Sr. Perito, restando prejudicada a apreciação da manifestação de fls. 130/132, evitando-se desta forma a imposição de ônus indevidos às partes e a procrastinação ainda maior do feito.

Após o raciocínio feito acima, e por entender que a produção de provas em audiência também se faz impertinente, a lide comporta pronto julgamento, nos termos do artigo 803, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A preliminar levantada pelo réu improcede. A ausência dos requisitos "fumus boni iuris" e "periculum in mora", não há que ser analisada como questão preliminar, pois tais requisitos, constituem o próprio mérito da ação cautelar.

Entendo que a revogação da exigibilidade de número mínimo de 1000 (mil) segurados, pela Portaria 7.796 de 28/08/2000, não gera causa superveniente de perda do objeto e nem retira do autor o interesse processual anteriormente existente, porque, no momento da propositura da demanda, o mesmo foi obrigado a valer-se do Judiciário para ver garantido o seu direito. Ademais, a qualquer momento, o MPAS pode editar nova Portaria, pela qual renove a exigência.

Outro aspecto fundamental é que a questão dos autos não se restringe à suspensão da exigibilidade da Portaria 4.992, revogada pela edição posterior da Portaria 7.796/00, mas visa também a determinação ao requerido que não proceda à autuação do requerente pelo não atendimento do número mínimo de segurados no prazo previsto, pelo que, passo a analisar o mérito.

No pertinente ao mérito, propriamente dito, cumpre analisar o quanto segue.

A ação cautelar distingue-se das demais ações processuais em vista da específica atuação de sua tutela (assecuratória da lide principal).

Na ação de conhecimento há uma pretensão a ser apreciada, enquanto que na de execução há um direito previamente reconhecido e, em tese, pronto a ser satisfeito. Diferentemente, na cautelar, a pretensão trazida a juízo é a de garantir os efeitos da cognição ou a garantir a satisfação de um direito já reconhecido, antecipando-se a cautela para que não deixe frustrar o processo principal, em razão da demora no seu julgamento final. A jurisdição cautelar, por isto, é instrumental na medida em que assegura o resultado de outro processo e provisória, porque perde sua eficácia quando do julgamento final da demanda principal.

"Quando se afirma, portanto, que o processo cautelar é independente do processo principal a que se liga, está-se precipuamente referindo ao aspecto do procedimento, sem no entanto, negar outras características que marcam o processo cautelar, como a instrumentalidade, a acessoriedade e a provisoriedade. (in ARRUDA ALVIM e NELSON LUIZ PINTO, "Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Processo Cautelar, Editora Revista dos Tribunais, págs. 9/10).

No entanto, não obstante sua acessoriedade e provisoriedade, a ação cautelar possui mérito próprio, encontrado na verificação de seus pressupostos, ou seja, na constatação da ocorrência do "furnus boni iuris" e do "periculum in mora" alegados na inicial. Essa conclusão é extraída das expressões textuais do artigo 801, inciso IV, do Código de Processo Civil, que impõe ao requerente, ao pleitear a medida cautelar, indicar na petição inicial "a exposição sumária do direito" (fumus boni iuris) e o "receio da lesão" (periculum in mora).

O fumus boni iuris configura-se ao demonstrar a requerente a necessidade de utilizar-se do processo principal para o reconhecimento do seu direito, ou seja, deve ele demonstrar na inicial da ação cautelar, que o seu interesse, envolvido na lide, é relevante, porque ao menos em princípio, aparenta conter um "bom direito". Já o periculum in mora exige a comprovação da situação de urgência que, se não amparada, poderá vir a frustrar a eficácia da tutela acaso a mesma seja concedida no processo principal.

O fumus boni iuris encontra-se presente. Tanto é verdade que o próprio Ministério da Previdência e Assistência Social editou a Portaria 7.796/2000, reconhecendo a inexigibilidade do número mínimo de segurados.

A limitação prevista na Portaria nº 4.992/99, do MPAS, atualmente não mais existe, pois a Portaria 7.796/00, superveniente à propositura da demanda, como afirmado pelo próprio Instituto às fls. 216, extinguiu a exigibilidade de no mínimo 1000 (um mil) segurados ocorrendo, a meu ver, reconhecimento da procedência do pedido.

Por outro lado, o chamado periculum in mora também resta caracterizado considerando-se o risco de difícil ou até impossível reparação em virtude das sanções dispostas no artigo 7º da Lei 9.717/98, com previsão de aplicação a partir de 01.07.1999, como muito bem salientado por este Juízo por ocasião da decisão que deferiu o pedido liminar (fls. 67/69).

Considerando que as sanções previstas no mencionado dispositivo são de grande vulto para os interesses do município (suspensão das transferências voluntárias de recursos pela União; impedimentos para celebrar acordos, contratos, convênios, bem como receber empréstimos, financiamentos e outros similares de órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta da União; suspensão de empréstimos ou financiamentos por instituições financeiras federais) e, considerando ainda que o autor propôs a presente ação em 18.08.1999, resta suficientemente demonstrado o segundo requisito necessário para a procedência da presente ação.

Passo ao dispositivo.

Diante da fundamentação exposta,

a) extingo o processo com julgamento de mérito, com fulcro no inciso II do artigo 269 do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de suspensão de exigibilidade da Portaria do MPAS nº 4.992/99.

b) extingo o processo com julgamento de mérito, com fulcro no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil, e **julgo procedentes os demais pedidos** para suspender a exigência contida na Lei nº 9.717/98, no que se refere à prazos para o ajuste dos sistemas de previdência do município, no tocante ao número mínimo de segurados, como condição para a manutenção do dito sistema e para determinar ao requerido que não proceda à autuação do requerente pelo não atendimento do número mínimo de segurados no prazo previsto, e ainda, para suspender a aplicação das disposições contidas no artigo 7º da Lei 9.717/98, em especial a efetivação de procedimentos com o objetivo de bloquear repasses voluntários já acordados ou celebração de novos ajustes, bem como a concessão de empréstimos e/ou financiamentos junto a instituições financeiras federais.

Condene o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios que fixo em R\$500,00 (quinhentos reais), atualizado monetariamente até o efetivo pagamento, com fulcro no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, em virtude de tratar-se de matéria predominantemente de direito, demandando participação pouco complexa do autor nos autos.

Sentença sujeita à reexame necessário." - (fls. 228/230 - destaques do original)

Sem recurso das partes, vieram os autos a esta Corte Regional por força da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

A ação foi julgada procedente, em primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de que violado o pacto federativo, sendo inconstitucional a legislação.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da Lei nº 9.717/98 e das restrições impostas à autonomia dos Municípios, conforme precedentes da 1ª e 2ª Turmas, que transcrevo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. SERVIDORES TEMPORÁRIOS E OCUPANTES EXCLUSIVAMENTE DE CARGO EM COMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VINCULAÇÃO AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.717/98. PRECEDENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal entende que as disposições da Lei 9.717/98 não ofendem o princípio da autonomia dos entes federados, pois a Constituição Federal não confere às entidades da federação autonomia irrestrita para organizar o regime previdenciário de seus servidores e que, por se tratar de tema tributário, a matéria pode ser disciplinada por norma geral, editada pela União, sem prejuízo da legislação estadual, suplementar ou plena, na ausência de lei federal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - RE 495684 AgR/PA - 2ª Turma - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 15/03/2011, v.u., DJe-063 DIVULG 01-04-2011 PUBLIC 04-04-2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. LEI N. 9.717/1998. A AUTONOMIA MUNICIPAL PARA ORGANIZAÇÃO DO REGIME DE PREVIDÊNCIA DE SEUS SERVIDORES NÃO É IRRESTRITA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - RE 356328 AgR/RS - 1ª Turma - rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 01/02/2011, v.u., DJe-038 DIVULG 24-02-2011 PUBLIC 25-02-2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI N. 9.717/98. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ENTES FEDERADOS. INOCORRÊNCIA.

Esta Corte já decidiu que: (i) a Constituição do Brasil não confere às entidades da federação autonomia irrestrita para organizar o regime previdenciário de seus servidores; (ii) por se tratar de tema tributário, a matéria discutida nestes autos pode ser disciplinada por norma geral, editada pela União, sem prejuízo da legislação estadual, suplementar ou plena, na ausência de lei federal [ADI n. 2.024, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 1º.12.00].

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - RE 597032 AgR/MG - 2ª Turma - rel. Min. EROS GRAU, j. 15/09/2009, v.u., DJe-191 DIVULG 08-10-2009 PUBLIC 09-10-2009)

Ainda, especificamente acerca da questão em análise neste feito, qual seja, a constitucionalidade da Portaria nº 4.992/99 e da Lei nº 9.717/98, anoto decisões proferidas na Corte Suprema concluindo diversamente da sentença:

"DECISÃO

Vistos.

O MUNICÍPIO DE SÃO CRISTÓVÃO DO SUL interpõe recurso extraordinário (folhas 266 a 285) contra acórdão proferido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REGIME PRÓPRIO DOS MUNICÍPIOS. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. LEI Nº 9.717/98. PORTARIA Nº 4.992/99. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. A Lei nº 9.717/98 resulta do exercício da competência concorrente da União (art. 24, XII, CF/88). A previdência social é tema de interesse nacional, devendo ser acatada a prevalência da União para editar normas gerais.

2. As diretrizes básicas estipuladas pela Lei nº 9.717/98 objetivam manter a unidade do sistema previdenciário, assentado no caráter contributivo, e garantir o equilíbrio financeiro e atuarial do regime próprio, não podendo ser taxadas de inconstitucionais, ao argumento de quebra do pacto federativo e ingerência na autonomia dos Municípios.

3. O poder de exigir contribuição previdenciária, previsto no art. 149, § 1º, da CF/88, que se adstringe à seara tributária, somente pode ser exercido em consonância com as normas gerais sobre previdência social, não se revelando autônomo ou ilimitado frente à competência concorrente da União.

4. Os pilares da Emenda Constitucional nº 20/98 assentam-se nas mesmas bases preconizadas pela Lei nº 9.717/98: o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial, havendo a plena recepção da Lei ordinária.

5. Não há incompatibilidade entre o art. 249 da CF/88 e o art. 6º da Lei nº 9.717/98, pois, evidenciando-se a finalidade previdenciária destes fundos, não há óbice que a União estabeleça as diretivas gerais, no exercício da competência concorrente. A lei federal sobre normas gerais não impede que o ente federado edite lei complementar sobre a natureza e administração do fundo, desde que não contrarie as disposições gerais.

6. A obrigatoriedade de que o regime próprio abranja um número mínimo de segurados atende ao objetivo precípua da lei, o equilíbrio atuarial. O mínimo de mil segurados, previsto no art. 9º da Portaria nº 4.992/99, representa o critério objetivo para a verificação da necessidade de resseguro, consistindo a medida adequada para se inferir o equilíbrio atuarial do regime. A lei conferiu ao administrador margem de discricionariedade

para fixar esse parâmetro de viabilidade, e por certo que a adoção de um número determinado facilita a exequibilidade da lei, não sendo possível quantificá-lo caso a caso, de acordo com características locais, cuja ocorrência é extremamente aleatória.

7. A vedação de pagamento de benefícios mediante convênios ou consórcios entre Estados e Municípios e entre Municípios e o requisito de que o Município tenha receita diretamente arrecadada ampliada superior à proveniente de transferências constitucionais da União e dos Estados são consentâneos com o espírito da lei, que busca consolidar regimes previdenciários hígidos financeiramente, com condições de pagar os benefícios sem o risco de comprometer outras despesas obrigatórias, tais como saúde, educação e o custeio de seu próprio funcionamento.

8. O art. 5º da Lei nº 9.717/98, que proíbe a concessão de benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, não cerceia a autonomia municipal, porquanto deixa espaço para que o Município estabeleça seus benefícios dentro desses parâmetros.

9. As sanções impostas pelo art. 7º da Lei nº 9.717/98 não obstam a transferência das receitas tributárias constitucionalmente atribuídas aos entes federados (arts. 157 a 159 da CF/88), decorrentes da participação dos entes federados nas receitas tributárias da União e dos Estados, que tem natureza compulsória; são proibidas as transferências voluntárias da União, cujos recursos são oriundos de outras fontes.

10. A imposição legal de que a orientação, supervisão e acompanhamento dos regimes próprios de previdência social seja feita pela União, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social (art. 9º), não padece de inconstitucionalidade, porquanto as incumbências previstas na Lei não são as mesmas atribuídas aos órgãos de controle externo e interno dos Estados e Municípios.

11. O livre acesso às unidades gestoras e aos livros, notas técnicas e documentos (art. 20 da Portaria nº 4.992/99) é o meio instrumental para que possa o Ministério da Previdência executar sua tarefa de orientar, supervisionar e acompanhar os sistemas previdenciários, não se confundindo nem se sobrepondo às atribuições dos Tribunais de Contas e dos sistemas de controle interno de cada Poder" (fls. 263/263v).

Insurge-se, no apelo extremo, fundado nas alíneas "a" e "b", do permissivo constitucional, contra alegada contrariedade aos artigos 18, 29, 149 e 195, da Constituição Federal, em razão de ter sido rejeitada sua pretensão de obstar a obrigação de extinguir seu fundo municipal de seguridade social, bem como de obter declaração da inexistência do vínculo obrigacional criado pela Lei nº 9.717/98.

Depois de apresentadas contrarrazões (folhas 287 a 293), o recurso foi admitido na origem (folha 295), o que ensejou a subida dos autos a esta Corte.

Decido.

Anote-se, inicialmente, que o acórdão recorrido foi publicado em 19/11/03, conforme expresso na certidão de folha 265, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário,

conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07.

A irresignação, contudo, não merece prosperar.

E isso porque se mostra pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à perfeita constitucionalidade da Lei contra cujas exigências se insurge o recorrente.

Nesse sentido, cite-se a ementa proferida quando do julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra tal diploma legal, além de outros, que dispunham sobre matéria correlata:

"Ações diretas de inconstitucionalidade em julgamento conjunto. Lei nº 9.717/98, Portarias nºs 4882 e 4883 de 1998 e 4992 de 1999 do Ministro da Previdência e da Assistência Social, artigo 40, § 13, da Carta Magna na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, e Orientação Normativa INSS nº 10/99, Orientação Normativa MPAS nº 9/99 e Ordem de Serviço INSS nº 619/99. - Quanto à arguição de ser o § 13 do artigo 40 da Carta Magna na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 inconstitucional, está ela prejudicada, uma vez que esta Corte, na ADIMC nº 2024, indeferiu a medida cautelar para suspender a eficácia desse dispositivo. - Por outro lado, tendo a Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, sido publicada anteriormente à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, e tendo esta também de ser levada em consideração no exame da constitucionalidade da referida Lei, dada a causa de pedir em ação direta de inconstitucionalidade ser aberta, não é de ser conhecida a presente ação porque se estará no âmbito da revogação, o que não dá margem ao cabimento da ação direta de inconstitucionalidade. - No tocante à inconstitucionalidade total, ou de alguns de seus dispositivos, das Portarias MPAS nºs 4882/98, 4.883/98 e 4.992/92, esta ação também não é de ser conhecida, porquanto as duas primeiras não dão margem ao controle concentrado de constitucionalidade por serem atos normativos que se destinam a execução de lei, e a última não está regulamentando o § 13 do artigo 40 da Constituição em sua redação atual por ser este auto-aplicável, mas, sim, está dando instruções, no âmbito da Administração Pública da Previdência e Assistência Social, aos servidores subordinados ao Ministério dessa área para a aplicação, à nova hipótese, da legislação infraconstitucional relativa ao regime geral de previdência social. Por fim, também não é de ser conhecida a presente ação quanto à Ordem de Serviço 619/99 da Diretoria do Seguro Social do INSS, à Orientação Normativa nº 9/99 da Secretaria da Previdência Social do Ministério da

Previdência e Assistência Social e à Orientação Normativa nº 10/99 da Coordenação Geral de Arrecadação do INSS, porquanto, sendo o § 13 do artigo 40 da Carta Magna em sua redação atual auto-aplicável, não estão elas regulamentando-o, mas têm o exame de sua validade situado no terreno infraconstitucional. Ações diretas de inconstitucionalidade não conhecidas" (DJ de 9/5/03).

O acórdão recorrido, ademais, rechaçou as arguições de inconstitucionalidade apresentadas com relação a essa lei, asseverando que não rompe o pacto federativo, "pois resulta da competência concorrente da União para legislar sobre previdência social (...), limitando-se a Lei nº 9.717/98 a instituir normas gerais para a organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios (...)" (fl. 259v).

E, as demais arguições, sob os seguintes fundamentos, in verbis:

"Outrossim, o art. 149, § 1º, da CF/88 (antigo parágrafo único, na redação anterior à EC nº 33/2001), que outorga competência aos Estados, Distrito Federal e Municípios para instituir contribuição de seus servidores para o custeio do sistema próprio de previdência e assistência social, deve ser interpretado de forma lógica e sistemática, tendo em mente a divisão de competências delineada na própria Constituição. O poder de exigir contribuição previdenciária, que se adstringe à seara tributária, somente pode ser exercido em consonância com as normas gerais sobre previdência social, não se revelando autônomo ou ilimitado frente à competência concorrente da União.

Quanto à determinação de que haja orçamento próprio das receitas destinadas à seguridade social, não integrado ao orçamento da União, insere no § 1º do art. 195 da Constituição, também não tem o alcance pretendido pelo autor. Corresponde a uma tentativa de organizar financeiramente a seguridade social dos entes federados, de forma independente do orçamento da União, visto que somente a ela compete legislar sobre a matéria. Todavia, como acima frisado, não outorga aos Municípios poder para criar seu próprio regime de previdência social, sem a observância das normas gerais editadas pela União. A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou o art. 40 da Constituição, fixando os critérios para a instituição de regime de previdência dos servidores titulares de cargos efetivos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e determinando as categorias de servidores abrangidas pelo sistema. Os pilares dessa Emenda assentam-se nas mesmas bases preconizadas pela Lei nº 9.717/98: o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial. Houve, portanto, a plena recepção da Lei ordinária, restando superada qualquer alegação de inconstitucionalidade, em razão da superveniência dessa Emenda. Nesse sentido, decidiu o Colendo STF, na ADIN nº 1.993-7, não conhecendo a ação que impugnava os incisos IV e V e o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.717/98 (julg. 23-06-99; DJU 03-09-99).

Foi acrescentado, pela EC nº 20/98, o art. 249, que autoriza a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a constituir fundos com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento de proventos de aposentadorias e pensões concedidas aos servidores desses entes federados e seus dependentes, em adição aos recursos dos respectivos tesouros, mediante lei que disporá sobre a natureza e a administração destes fundos. Não há incompatibilidade entre este dispositivo constitucional e o art. 6º da Lei, que faculta à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a constituição de fundos integrados de bens, direitos e ativos, com finalidade previdenciária, desde que observados os critérios de que trata o artigo 1º e, adicionalmente, os preceitos arrolados nos seus incisos.

A lei federal sobre normas gerais não impede que o ente federado legisle sobre a natureza e administração do fundo, desde que não contrarie as disposições da Lei nº 9.717. Evidenciando-se a finalidade previdenciária destes fundos, não há óbice que a União estabeleça as diretivas gerais, no exercício da competência concorrente. Por essa razão, também não se aplica a exigência de lei complementar para instituição e funcionamento do fundo, segundo define o art. 165, II, da Constituição.

A obrigatoriedade de que o regime próprio abranja um número mínimo de segurados não viola a autonomia municipal, atendendo ao objetivo precípua da lei: o equilíbrio atuarial. O Município deve ser capaz de garantir diretamente os riscos cobertos no plano de benefícios, sem necessidade de resseguro. Ao regular esse dispositivo, o art. 9º da Portaria nº 4.992/99 adota o mínimo de mil segurados, entre ativos e inativos, como parâmetro de viabilidade do regime. O ato normativo não desborda do poder regulamentar, não se mostrando divorciado dos preceitos de atuária. Este número mínimo representa o critério objetivo para a verificação da necessidade de resseguro, consistindo a medida adequada para se inferir o equilíbrio atuarial do regime. A lei conferiu ao administrador margem de discricionariedade para fixar esse parâmetro de viabilidade, e por certo que a adoção de um número determinado facilita a exequibilidade da lei, não sendo possível quantificá-lo caso a caso, de acordo com características locais, cuja ocorrência é extremamente aleatória. É de se observar, ainda, que a existência de regime de previdência com número inferior de segurados não implica necessariamente a sua extinção, mas impõe a realização de resseguro, como garantia de equilíbrio atuarial.

O exame do disposto no art. 1º, inciso V, da Lei nº 9.717, que veda o pagamento de benefícios mediante convênios ou consórcios entre Estados, entre Estados e Municípios e entre Municípios, revela a inexistência de qualquer vício, sendo consentâneo com o espírito da lei, que busca consolidar regimes previdenciários hígidos financeiramente, com condições de assegurar o pagamento dos benefícios com recursos que sejam provenientes de suas próprias receitas, sem o risco de comprometer outras despesas obrigatórias a cargo dos Municípios, tais

como saúde, educação e o custeio de seu próprio funcionamento.

Merece a mesma exegese o requisito encartado no § único do art. 1º (receita diretamente arrecadada ampliada, na forma estabelecida por parâmetros legais, superior à proveniente de transferências constitucionais da União e dos Estados).

O art. 5º da Lei nº 9.717/98, que proíbe a concessão de benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, não cerceia a autonomia municipal, porquanto deixa espaço para que o Município estabeleça seus benefícios dentro desses parâmetros. O escopo dessa norma é uniformizar os regimes, em harmonia com a alteração introduzida no art. 40 pela Emenda Constitucional nº 20, bem como inibir a utilização irresponsável do sistema de previdência, concedendo-se benefícios incompatíveis com o lastro financeiro do Município e sem estudo atuarial.

Impugna o autor, ainda, as sanções impostas pelo descumprimento da Lei, consoante dispõe o art. 7º da Lei, in verbis:

'Art 7º O descumprimento do disposto nesta Lei pelos Estados, Distrito Federal e Municípios e pelos respectivos fundos, implicará, a partir de 1º de julho de 1999:

I - suspensão das transferências voluntárias de recursos pela União;

II - impedimento para celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como receber empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União;

III - suspensão de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais.'

Vê-se que as sanções impostas não obstam a transferência das receitas tributárias constitucionalmente atribuídas aos Estados, Distrito Federal e Municípios (arts. 157 a 159 da CF/88), decorrentes da participação dos entes federados nas receitas tributárias da União e dos Estados, que tem natureza compulsória; são proibidas as transferências voluntárias da União, cujos recursos são oriundos de outras fontes. Respeitada a repartição de receitas tributárias delineada na Constituição, não há empecilho que seja a União coibida de encaminhar recursos, cuja transferência depende unicamente de sua vontade, a entes que não cumprem a legislação geral de previdência do servidor público, não se perpetrando ofensa à autonomia política ou financeira do Município. Quanto às operações elencadas nos incisos II e III, também não têm caráter obrigatório, decorrendo de decisão discricionária da União, que não pode ser compelida a celebrar contratos e empréstimos com Município que não administre adequadamente o seu regime de previdência.

Quanto à imposição legal de que a orientação, supervisão e acompanhamento dos regimes próprios de previdência social, para o fiel cumprimento dos dispositivos da Lei, seja feita pela União, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social (art. 9º), não padece de inconstitucionalidade. As incumbências previstas na Lei não são as mesmas atribuídas aos órgãos de controle externo e interno dos Estados e Municípios, que têm o poder de fiscalizar a atuação da Administração Pública.

Não há ilegalidade, por outro lado, no art. 20 da Portaria nº 4.992/99, porque não extrapolou o poder regulamentar. O livre acesso às unidades gestoras e aos livros, notas técnicas e documentos é o meio instrumental para que possa o Ministério da Previdência executar sua tarefa de orientar, supervisionar e acompanhar os sistemas previdenciários. Como dantes salientado, não se confunde nem se sobrepõe às atribuições dos Tribunais de Contas e dos sistemas de controle interno de cada Poder" (fl. 259/260).

E, quanto a tal aspecto, igualmente dispôs tal decisão de conformidade com o pacífico entendimento desta Suprema Corte a respeito do tema, citando-se a seguinte decisão monocrática de igual teor:

"A controvérsia está sintetizada nesta ementa:

'.....
A nº 9.717/98, foi editada com o objetivo de estabelecer as regras gerais para a organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Assim, no exercício da competência que lhe foi atribuída pela o Ministério da Previdência e Assistência Social editou a Portaria nº 4.992/99. Tais disposições não impedem a criação e manutenção de regime próprio de previdência pelos Municípios, pois tão-somente estão sendo editadas as normas gerais para a sua implementação. Tenho, portanto, que a nº 717 não possui qualquer vício de inconstitucionalidade especialmente no que pertine a autonomia municipal para a instituição de sistemas próprios de previdência e assistência social e o estabelecimento da respectiva contribuição (art. 149 e seu parágrafo único).

Precedente do Supremo Tribunal Federal (ADI nº 1993- 7).' (fl. 199)

Desse acórdão, o ípico interpõe RE em que pede efeito suspensivo e a reforma do acórdão recorrido na parte em que manteve a constitucionalidade da nº 9.717/98.

O recurso foi admitido apenas em relação ao questionamento da autonomia municipal, ainda que implícito no acórdão recorrido. Com efeito, o recurso não merece trânsito.

Primeiro, porque os dispositivos constitucionais, à exceção do inc. I, do art. 30, não foram prequestionados (Súmulas 282 e 356). Já em relação ao ponto prequestionado - autonomia municipal - o acórdão recorrido adotou a orientação do STF (ADI 1993).

Ocorre que esse fundamento suficiente à manutenção do acórdão recorrido deixou de ser impugnado pelo ora

recorrente. Transcrevo parte do voto que não foi impugnado:

'.....
'Além dos princípios inerentes à autonomia municipal, que continuam a ser os mesmos do texto original da Constituição, traz a requerente à discussão o parágrafo único do art. 149, que igualmente não sofreu alteração, mas também o art. 249, acrescentado pela Carta de 1988 pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998:

(...)

Sendo aberta a causa de pedir das ações diretas de inconstitucionalidade, não pode deixar de ser igualmente levado em consideração o novo artigo 40 da Constituição, resultante da Emenda nº 20-98 e oportunamente lembrado nas informações:

'Art. 40. As servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos ípios, incluídos suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.'

Veja-se que, precisamente, desse último dispositivo passou a constar a menção aos critérios de equilíbrio financeiro e atuarial, cuja definição, por normas gerais da União, se insurge a requerente.

(...)

Pouco importa, de seu turno, que uma das faces da incompatibilidade argüida diga respeito a normas constitucionais ainda vigentes (as concernentes a autonomia municipal), se efetivamente sofreram transformações os mandamentos especificamente, destinados à regência do objeto da presente ação (previdência do servidor)." (fl. 197)

Ressalto, ainda, que o Tribunal fixou orientação referente à autonomia municipal, argumento invocado pelos ípios para não se sujeitarem à contribuição ao PASEP.

Destaco voto proferido por CELSO:

'.....
Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar improcedente a referida ACO 471-PR, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, assentou o entendimento de que, em tema de contribuição ao PASEP, não podem, os Estados-membros e os ípios, mesmo que invocando a prerrogativa constitucional da autonomia, desligar-se, unilateralmente, da obrigação de recolher a contribuição destinada ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público.' (AGRPET 2662, DJ 16/8/2002)

Com essas considerações, nego seguimento ao recurso, julgando prejudicado o pedido de liminar. Publique-se" (RE nº 352.667/RS, Relator o Ministro Nelson Jobim, DJ de 27/9/02).

Diga-se, em arremate que, muito embora as razões do presente recurso tenham feito menção à alínea "b", do permissivo constitucional, não trazem nenhuma fundamentação nesse sentido, fato impeditivo de ulteriores considerações acerca do tema.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Brasília, 21 de junho de 2010." - Grifei.

(STF - RE 424838/SC - rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. 21/06/2010, DJe-143 DIVULG 03/08/2010 PUBLIC 04/08/2010)

"DECISÃO

Vistos.

O MUNICÍPIO DE NOVA CANDELÁRIA interpõe recurso extraordinário (folhas 172 a 187) contra acórdão proferido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS MUNICÍPIOS. LEI 9.717/98 E PORTARIA N.º 4.992/99. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. NORMAS GERAIS EDITADAS PELA UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA AUTONOMIA MUNICIPAL.

1. Conforme o disposto no art. 24, inciso XXII da Constituição Federal, a União promulgou a Lei 9.717/98 e a Portaria n.º 4.992/99 no exercício de sua competência concorrente, dispondo as regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos entes federados.

2. Uma vez que tais disposições não impedem a criação e manutenção de regime próprio de previdência pelos municípios não há que se falar em violação à autonomia municipal para instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistema de previdência social, nos termos do parágrafo único do art. 149 da Constituição Federal.

3. Conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, não há que se falar em inconstitucionalidade do parágrafo 13 do art. 40 da Constituição Federal conforme redação dada pela Emenda Constitucional 20/98, restando o ocupante exclusivamente de cargo em comissão e o empregado público obrigatoriamente vinculado ao Regime Geral de Previdência Social" (fl. 169).

Insurge-se, no apelo extremo, fundado na alínea "a", do permissivo constitucional, contra alegada contrariedade ao artigo 30, inciso I, 60, § 4º, 149, parágrafo único, 195, § 1º, e incisos I, II e III, da Constituição Federal, em razão da rejeição de sua pretensão de ver-se desobrigado ao cumprimento de normas que reputa

inconstitucionais.

Processado sem contrarrazões (folha 188verso), o recurso foi admitido na origem (folhas 189 a 190), o que ensejou a subida dos autos a esta Corte.

Decido.

Anote-se, inicialmente, que o acórdão recorrido foi publicado em 15/5/02, conforme expresso na certidão de folha 171, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07.

A irresignação, contudo, não merece prosperar.

E isso porque os dispositivos constitucionais indicados como violados no recurso extraordinário carecem do necessário prequestionamento, sendo certo que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem não cuidou explicitamente das referidas normas, não tendo sido, ademais, interpostos embargos de declaração, para sanar essa eventual omissão. Incidem na espécie as Súmulas nºs 282 e 356 desta Corte.

Ademais, a análise acerca da alegada violação desses princípios constitucionais demandaria o necessário reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como de normas infraconstitucionais utilizadas na fundamentação da decisão recorrida, o que se mostra de inviável ocorrência no âmbito do recurso extraordinário, a teor do que dispõem as Súmulas 279 e 280 do STF.

De fato, assim restou fundamentada a decisão atacada, quanto à rejeição da pretensão deduzida pelo recorrente: "Conclui-se, então, que as disposições da Lei n.º 9.717/98 não restringem ou ameaçam a autonomia municipal conforme delineada pela Constituição Federal de 1988 e Emendas Constitucionais, mas somente estabelecem limitações que não podem ser consideradas inconstitucionais, uma vez que se trata de norma de caráter geral, com vista a manter a unidade e o funcionamento adequado do sistema previdenciário e, em última análise, garantir aos segurados a certeza dos direitos a aposentadoria e pensão. O mesmo se passa com a Portaria 4.992/99, editada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 9º da Lei 9.717/98.

Saliente-se, inclusive, que as expressões 'de um número mínimo', inserida no inciso IV do art. 1º da Lei 89.717/98; 'vedado o pagamento de benefícios mediante convênios ou consórcios entre os Estados e Municípios e entre Município', constante na parte final do inciso V do art. 1º da Lei em questão, e, ainda, todo o parágrafo único do art. 1º da mesma Lei, foram objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1993-7 na qual o Plenário do STF, em 26 de julho de 1999, julgou prejudicada a ação por perde do objeto, ao entendimento de que a questão fora superada em razão da superveniência da Emenda Constitucional 20/98.

Não vislumbro, portanto, qualquer inconstitucionalidade na exigência de um mínimo de mil segurados filiados ao regime próprio de previdência social municipal, conforme determinado pelo art. 9º da Portaria n.º 4.992/99, que apenas busca observar os critérios de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, sem necessidade de resseguro, exigidos pelo inciso IV do art. 1º da Lei n.º 9.717/98 e do caput do art. 40 da Constituição Federal. Inexistente, tampouco, qualquer vício na determinação contida no art. 8º da Portaria 4.992/99, que veda a utilização de recursos do regime próprio de previdência social para fins de assistência médica e financeira de qualquer espécie. Caracterizadas as contribuições sociais como tributos cujo produto de arrecadação é necessariamente vinculado a uma finalidade determinada, nada mais natural do que impedir a utilização dos recursos, recolhidos pelo Município para o financiamento da Previdência local, em ações públicas estranhas à que justifica a instituição da exação.

No que tange ao disposto no artigo 11º da mesma Portaria e no inciso V do art. 1º da Lei 9.717/98 - que vedam o pagamento de benefícios previdenciários mediante convênios ou consórcios entre Estados e Municípios e entre Municípios -, não há que se afirmar que impeçam as municipalidades de criarem mecanismos regionalizados de prestação de assistência e saúde aos seus servidores. Como explicitado pelo próprio texto legal, a associação resta proibida para fins previdenciários, não havendo qualquer impedimento para a formação de consórcios e convênios em outras áreas da Seguridade Social.

Em relação ao inciso IX do art. 1º da Lei 9.717/98 - que sujeita os Regimes Municipais a inspeções e auditorias de natureza atuarial, contábil, financeira, orçamentária e patrimonial dos órgãos de controle interno e externo -, bem como em relação ao art. 18 da Portaria 4.992/99 e ao art. 7º e seus incisos da Lei 9.717/98 - que estabelecem penalidades aos Municípios no caso de descumprimento destes atos normativos - também não vislumbro qualquer inconstitucionalidade. Gize-se que a própria Constituição, em seu art. 30, inciso III, ao atribuir aos Municípios competência para instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, salienta que tal atribuição não prejudica a 'obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei'" (fls. 163 a 165).

No sentido dessa conclusão, citem-se os seguintes precedentes:

"Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o acórdão recorrido, seria necessário reexaminar os fatos da causa, o que é vedado na esfera do recurso extraordinário, de acordo com a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Falta de prequestionamento de dispositivos constitucionais. Matéria que não foi abordada nas razões de apelação ou mesmo em embargos declaratórios. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº

491.543/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 29/6/07).

"O acórdão recorrido decidiu a lide com base na legislação infraconstitucional. Inadmissível o recurso extraordinário porquanto a ofensa à Constituição Federal, se existente, se daria de maneira reflexa. 2. Decidir de maneira diferente do que deliberado pelo tribunal a quo demandaria o reexame de fatos e provas da causa, ante a incidência da Súmula STF 279. 3. Agravo regimental improvido" (RE nº 544.373/ES-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 7/8/09).

Como se não bastasse, a decisão atacada harmoniza-se com a pacífica jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, de há muito assentada, conforme se colhe do seguinte precedente:

"Ações diretas de inconstitucionalidade em julgamento conjunto. Lei nº 9.717/98, Portarias nºs 4882 e 4883 de 1998 e 4992 de 1999 do Ministro da Previdência e da Assistência Social, artigo 40, § 13, da Carta Magna na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, e Orientação Normativa INSS nº 10/99, Orientação Normativa MPAS nº 9/99 e Ordem de Serviço INSS nº 619/99. - Quanto à arguição de ser o § 13 do artigo 40 da Carta Magna na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 inconstitucional, está ela prejudicada, uma vez que esta Corte, na ADIMC nº 2024, indeferiu a medida cautelar para suspender a eficácia desse dispositivo. - Por outro lado, tendo a Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, sido publicada anteriormente à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, e tendo esta também de ser levada em consideração no exame da constitucionalidade da referida Lei, dada a causa de pedir em ação direta de inconstitucionalidade ser aberta, não é de ser conhecida a presente ação porque se estará no âmbito da revogação, o que não dá margem ao cabimento da ação direta de inconstitucionalidade. - No tocante à inconstitucionalidade total, ou de alguns de seus dispositivos, das Portarias MPAS nºs 4882/98, 4.883/98 e 4.992/92, esta ação também não é de ser conhecida, porquanto as duas primeiras não dão margem ao controle concentrado de constitucionalidade por serem atos normativos que se destinam a execução de lei, e a última não está regulamentando o § 13 do artigo 40 da Constituição em sua redação atual por ser este auto-aplicável, mas, sim, está dando instruções, no âmbito da Administração Pública da Previdência e Assistência Social, aos servidores subordinados ao Ministério dessa área para a aplicação, à nova hipótese, da legislação infraconstitucional relativa ao regime geral de previdência social. Por fim, também não é de ser conhecida a presente ação quanto à Ordem de Serviço 619/99 da Diretoria do Seguro Social do INSS, à Orientação Normativa nº 9/99 da Secretaria da Previdência Social do Ministério da Previdência e Assistência Social e à Orientação Normativa nº 10/99 da Coordenação Geral de Arrecadação do INSS, porquanto, sendo o § 13 do artigo 40 da Carta Magna em sua redação atual auto-aplicável, não estão elas regulamentando-o, mas têm o exame de sua validade situado no terreno infraconstitucional. Ações diretas de inconstitucionalidade não conhecidas" (ADI nº 2.009/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 9/5/03).

Mais recentemente, pode ser citado o seguinte precedente, de minha relatoria, nos autos do RE nº 388.373/PA (DJe de 10/3/10), in verbis:

"Município de Belém interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional, contra acórdão Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

'TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SERVIDORES MUNICIPAIS OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO, TEMPORÁRIOS E CELETISTAS. CF, ART. 40, PAR. 13. LEI 9.717/98. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não é inconstitucional a vinculação do servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, de cargo temporário ou de emprego público, trazida pela Lei 9.717, de 27/11/98, ao regime geral da previdência social, pois a matéria consta expressamente de preceito constitucional (art. 40, § 13), que não pode ser considerado como ofensivo ao princípio federativo, já que atende à necessidade de proteção aos aludidos trabalhadores sem qualquer risco as competências municipais.

2. Improvimento da apelação' (fl. 407).

O recorrente alega a inconstitucionalidade do parágrafo 13 do artigo 20, com a redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/98, sustentando a violação do princípio federativo insculpido no artigo 60, parágrafo 4º, inciso I, todos da Constituição Federal.

Contra-arrazoado (fls. 427 a 429), o recurso extraordinário (fls. 409 a 425) foi admitido (fl. 432).

Decido.

Preliminarmente, destaco que o acórdão recorrido foi publicado em 20/6/02, conforme expresso na certidão da folha 408, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07.

A irresignação não merece transitar.

No caso, a discussão trazida no recurso já foi pacificada por esta Suprema Corte, no julgamento da ADI nº 2.024-DF, no mesmo sentido do que decidido no acórdão recorrido, consoante bem esclarece a seguinte ementa:

'I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento - sedimentado na jurisprudência do Tribunal - para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedentes.

II. *Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: argüição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a 'forma federativa do Estado' (CF, art. 60, § 4º, I): improcedência.*

1. *A 'forma federativa de Estado' - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.*

2. *À vista do modelo ainda acentuadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a aboli-lo, nem sequer a afetá-lo.*

3. *Já assentou o Tribunal (MS 23047-MC, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf. EC 20/98), nela, pouco inovou 'sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, 'é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial', assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos - inclusive a do seu regime previdenciário - já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parág. único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores': análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária.*

4. *A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda.*

5. *É da jurisprudência do Supremo Tribunal que o princípio da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, a) - ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos - não pode ser invocado na hipótese de contribuições previdenciárias.*

6. *A auto-aplicabilidade do novo art. 40, § 13 é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta' (ADI nº 2.024/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe de 22/6/07).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Publique-se".

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Publique-se.

Brasília, 18 de maio de 2010."

(STF - RE 377131/RS - rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. 18/05/2010, DJe-113 DIVULG 21/06/2010 PUBLIC 22/06/2010)

"DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. REGIME PREVIDENCIÁRIO. LEI N. 9.717/98 E PORTARIA N. 4.992/99. AUTONOMIA MUNICIPAL: INEXISTÊNCIA DE AFRONTA. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.717/98. MUNICÍPIOS. REGIME PREVIDENCIÁRIO PRÓPRIO. AUTONOMIA.

1. Incólume o princípio da autonomia municipal visto que a Lei nº 9.717/98 estabelece normas gerais à instituição e funcionamento dos sistemas previdenciários próprios dos servidores federais, estaduais e municipais, de acordo com os limites da competência disposta no parágrafo único do art. 24 da CF/88. 2. Perda do objeto da demanda no tocante à determinação do limite mínimo de mil segurados, considerando a edição da Portaria MPAS nº 7.796/00 revogando a exigência. 3. Mantida a verba honorária" (fl. 121).

2. O Recorrente alega que "O cerne da presente discussão gravita em torno do desrespeito a autonomia dos entes federados, prevista mormente nos arts. 18 e 30, entre outros dispositivos da Constituição..." e, ainda, que "busca desta Egrégia Corte o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 9.717/98 e Portaria regulamentadora de nº 4.992/99, possibilitando assim restituir o princípio da legalidade e afastar as severas represálias acenadas

pela União e/ou Instituto quanto ao não atendimento de requisitos dispostos nestas normas legais" (fl. 155). Afirma, também, que a Emenda Constitucional n. 20/98 não teria recepcionado os "diversos entraves impostos pela União na Lei n° 9.717/98" (fl. 160).

3. A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não-conhecimento ou desprovimento do presente recurso (fls. 201-205).

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

4. Razão jurídica não assiste ao Recorrente.

5. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.024, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, o Supremo Tribunal Federal decidiu que:

"(...)

4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2°): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda" (Plenário, DJ 22.6.2007 - grifos nossos).

6. Assim, o entendimento do Supremo Tribunal é no sentido de que a autonomia municipal para organizar o regime previdenciário de seus servidores não é irrestrita. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO NA DECISÃO AGRAVADA. INEXISTÊNCIA. LEI N. 9.717/98. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ENTES FEDERADOS. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte já decidiu que: (i) a Constituição do Brasil não confere às entidades da federação autonomia irrestrita para organizar o regime previdenciário de seus servidores; (ii) por se tratar de tema tributário, a matéria discutida nestes autos pode ser disciplinada por norma geral, editada pela União, sem prejuízo da legislação estadual, suplementar ou plena, na ausência de lei federal (ADI n. 2.024, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 1° 12.00).

Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 395.666-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 2.12.2005).

E:

"Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que entendeu aplicáveis a Lei 9.717/98 e sua norma regulamentadora, a Portaria 4.992/99, do Ministério da Previdência e Assistência Social, uma vez que tais disposições não impedem a criação e a manutenção de regime próprio de previdência pelos municípios. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se ofensa ao art. 149, parágrafo único, da mesma Carta, e sustentou-se a inconstitucionalidade dos arts. 1°, IV; 6°, III; e 7° da Lei 9.717/98, bem como da Portaria 4.992/99 do Ministério da Previdência e Assistência Social, por ofensa aos princípios constitucionais do federalismo e da autonomia municipal. A Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso, anexando, às fls. 199-201, cópia do Parecer 4720/2004-WM, oferecido em caso semelhante, RE 377.171/RS, Rel. Min. Eros Grau. Seu entendimento é no sentido de que "não é possível aferir, do Texto Constitucional, a autonomia absoluta dos Estados e demais entes federados para a organização do regime previdenciário dos seus servidores (...). A Lei 9.717/98 foi, portanto, editada nas fronteiras estabelecidas pela Carta Política, não afetando, em nenhum sentido, a autonomia do município". A pretensão recursal não merece acolhida. Quanto ao art. 1°, IV, o Plenário da Corte, ao julgar os autos da ADI 1.993-7/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, em que se discutia a constitucionalidade das expressões A pretensão recursal não merece acolhida. Quanto ao art. 1°, IV, o Plenário da Corte, ao julgar os autos da ADI 1.993-7/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, em que se discutia a constitucionalidade das expressões 'de um número mínimo', inserida no inciso IV do art. 1° da Lei 9.717/98; 'vedado o pagamento de benefícios mediante convênios ou consórcios entre Estados e Municípios e entre Municípios', constante na parte final do inciso V do art. 1° da mesma Lei; e ainda de todo o parágrafo único do art. 1° dessa Lei, por unanimidade, decidiu pela perda de objeto, na medida em que a questão foi superada em razão da superveniência da Emenda Constitucional 20/98. Quanto aos demais artigos, o Supremo Tribunal Federal já decidiu, nos autos da ADI 2.024-2/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, que a Constituição Federal não confere às entidades da federação autonomia irrestrita para organizar o regime previdenciário de seus servidores e que, por se tratar de tema tributário, a matéria discutida nestes autos pode ser disciplinada por norma geral, editada pela União, sem prejuízo da legislação estadual, suplementar ou plena, na ausência de lei. Precedente: RE-AgR 395.666/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Eros Grau. Também com relação à constitucionalidade da Portaria Ministerial 4.992/99, este Tribunal, nos autos da ADI 2.009/DF, Rel. Min. Moreira Alves, decidiu que essa Portaria 'não está regulamentando o § 13 do art. 40 da Constituição em sua redação atual por ser este auto-aplicável, mas, sim, está dando instruções, no âmbito da Administração Pública da Previdência e Assistência Social, aos servidores subordinados ao Ministério dessa área para a aplicação, à nova espécie, da legislação infraconstitucional relativa ao regime geral de previdência social'. Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput)" (RE 352.768, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29.5.2007,

trânsito em julgado em 7.8.2007).

E ainda: RE 423.969, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 7.8.2009.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

7. Quanto à Portaria n. 4.992/99, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "não está regulamentando o § 13 do artigo 40 da Constituição em sua redação atual por ser este auto-aplicável, mas, sim, está dando instruções, no âmbito da Administração Pública da Previdência e Assistência Social, aos servidores subordinados ao Ministério dessa área para a aplicação, à nova hipótese, da legislação infraconstitucional relativa ao regime geral de previdência social" (ADI 2.009, Rel. Min. Moreira Alves, Plenário, DJ 9.5.2003).

Ademais, como assentado pelo Tribunal de origem, "prejudicado o pedido, no particular, tendo em conta a edição da Portaria n° 7.796 do Ministério da Previdência Social, em 28.8.2000, revogando a combatida exigência do limite mínimo de segurados, acarretando a perda de objeto da demanda nesse ponto" (fl. 120). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da parte recorrente.

8. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 19 de agosto de 2009." - Grifei.

(STF - RE 354793/RS - rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 19/08/2009, DJe-165 DIVULG 01/09/2009 PUBLIC 02/09/2009)

Resta, assim, conforme os precedentes citados, reformar a sentença para julgar extinta a ação, sem julgamento de mérito, por perda superveniente de seu objeto.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e julgar extinto feito, sem julgamento de mérito, por perda de seu objeto.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007237-12.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.007237-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO CESTARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MACATUBA SP
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE PAULINO ONO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento declaratória proposta pelo Município de Macatuba em face do INSS, objetivando o reconhecimento do direito de manter e gerir seu sistema próprio de previdência, definido como FAPEM, criado pela Lei Municipal nº 1.651 de 20.09.1993.

Ainda, pleiteia a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº9.717/98 e Portaria do MPAS nº 4.992/99, por ferir o princípio federativo de autonomia do ente municipal.

Argumenta que o estabelecimento de número mínimo de segurados nos sistemas de previdência deve ser aquele que, segunda a lei, permita a não celebração de resseguro, o que significa que o número não é aleatório, equivalendo à garantia de ser o sistema suficientemente autônomo financeiramente para sustentar suas obrigações na prestação de benefícios aos segurados, sem se valer de resseguro.

Alega possuir 402 segurados, número inferior ao exigido por aquelas normas, pois estabelecido o número mínimo de mil segurados pela Portaria 4992/99, que sustenta ser inconstitucional, justamente por fixar parâmetro irrelevante para os objetivos da Lei 9717/98, bem como, por não prestigiar a autonomia dos Municípios, maculando sua competência para organizar seus serviços e estruturar suas administrações.

Assim, pleiteou o reconhecimento do direito de manter seu sistema, sem sofrer intervenções, bem como da

inconstitucionalidade da Lei nº 9717/98 e da Portaria MPAS nº 4992/99.

O feito foi distribuído por dependência à ação cautelar nº 1999.61. 08.004621-3 (fl. 02), e apensados os processos (fl. 17).

O Juízo concedeu prazo ao autor para comprovar a nomeação do Prefeito Municipal (fl. 18).

O autor apresentou os documentos a fls. 19/27.

Citado (fls. 31/32), o INSS contestou o feito a fls. 37/44 e a fls. 47/53.

O Município informou (fls. 56/57) que em outra ação que moveu contra o mesmo réu, postulando a compensação financeira das contribuições previdenciárias que lhe foram pagas pelos servidores públicos municipais e aposentados por seu regime próprio de previdência, foi determinada realização de perícia técnica contábil para analisar o sistema previdenciário municipal.

Esclareceu que o laudo (de fls. 58/130) concluiu pela viabilidade do regime próprio de previdência do autor, asseverando que o mesmo estava equilibrado, requereu sua juntada como prova emprestada.

O Município informou que a Portaria 4992/99 foi objeto de alterações pela publicação da Portaria nº 7796, de 28.08.2000, dentre as quais, "*caiu por terra a exigência do número mínimo de 1000 (mil) segurados para permanência dos regimes próprios de previdência*", pleiteando sua juntada aos autos (fls. 132/136).

Determinou o juízo: publicação do despacho de fl. 46; que a subscritora da contestação de fls. 47/54 esclarecesse seu ingresso no feito, tendo em vista a produção de fls. 34/35 e a contestação de fls. 37/45; quanto à perícia, que se aguardasse o cumprimento de despacho dos autos em apenso; e que fosse dada ciência ao INSS para manifestar-se sobre a alteração da Portaria 4992 pela 7796 (fl. 137).

O INSS requereu o desentranhamento da contestação de fls. 47/54, (fl. 137 verso), e a extinção do feito por perda de objeto (fl. 140).

Determinada a manifestação do autor (fl. 141), o Município alegou que o ajuizamento das ações teve como origem, única e exclusivamente, a imposição ilegal e arbitrária do réu aos municípios do número mínimo de mil funcionários para manutenção de regime próprio de previdência e, posteriormente, em nítido reconhecimento da inconsistência dos fundamentos que deram lastro a malsinada restrição, o próprio réu houve por bem retirá-la do mundo jurídico, reconhecendo a procedência do pedido, não havendo que se falar em extinção sem julgamento de mérito, mas com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inc. II, do CPC, impondo-se sua condenação nos ônus da sucumbência (fls. 144/147).

Sobreveio a sentença de fls. 150/156, que julgou procedente a ação, com a seguinte fundamentação:

"(...)

A preliminar de ausência de pressupostos de concessão da cautelar não será examinada por ser impertinente, já que esta ação é declaratória e não cautelar.

Por outro lado, não ocorreu a perda de interesse superveniente, como aduziu o réu às fls. 140.

Entendo que a extinção da exigibilidade de no mínimo 1000 (mil) segurados, pela Portaria 7.796 de 28/08/2000, não gera causa superveniente de perda do objeto e nem retira do autor o interesse processual anteriormente existente, porque, no momento da propositura da demanda, o mesmo foi obrigado a valer-se do Judiciário para ver garantido o seu direito. Ademais, a qualquer momento, o INSS pode editar nova Portaria, pela qual renove a exigência.

Outro aspecto fundamental é que a questão dos autos não se restringe à declaração de inconstitucionalidade da Portaria 4.992/99, revogada pelo INSS pela edição posterior da Portaria 7.796/00, mas também, da Lei nº 9.717/98, bem como, a declaração judicial do direito de manter e gerir seu sistema próprio de Previdência, definido como FAPEM, criado pela Lei Municipal nº 1651, de 20 de setembro de 1.993, pelo que, passo a analisar o mérito.

A Emenda Constitucional nº 20/98, modificou o sistema de previdência voltado aos servidores públicos anteriormente existente.

De acordo com tais inovações, os sistemas de previdência mantidos pelos municípios devem ser contributivos e detentores de um equilíbrio atuarial, com aplicação exclusiva aos servidores ocupantes de cargo efetivo.

"(...)

A organização e funcionamento desses sistemas locais de previdência ficaram sujeitos às normas gerais ditas pela Lei nº 9.717/98.

Os artigos 1º, inciso IV e 9º, da Lei 9.717/98, prevêm:

"(...)

Com base nesse diploma legal, foi expedida a Portaria nº 4.992/99, do MPAS, que em seu artigo 9º dispôs:

"Para a garantia do equilíbrio atuarial sem necessidade de resseguro, o regime próprio de previdência social deve abranger um número mínimo de mil segurados, considerados os servidores e militares ativos e inativos."

A limitação prevista na Portaria nº 4.992/99, do MPAS, atualmente não mais existe, pois a Portaria 7.796/00, superveniente à propositura da demanda, como afirmado pelo próprio Instituto às fls. 140, extinguiu a exigibilidade de número mínimo 1000 (mil) segurados caracterizando, a meu ver, reconhecimento do pedido por parte do réu, e não a perda de interesse de agir superveniente. Tal raciocínio deve-se ao fato de que uma norma

infralegal, nos mesmos termos da Portaria nº 4.992/99, poderá vir a ser editada no futuro, o que enseja o julgamento deste feito pelo mérito, a garantir efetividade à pretensão do autor, não o deixando à mercê das oscilações normativas constantemente verificadas na esfera infralegal da Administração Pública Federal. Por outro lado, reconheço que a Lei nº 9.717/98 é inconstitucional na parte em que, sob o argumento de regulamentar a Emenda Constitucional 20/98, restringe o direito dos municípios em criar e manter sistema previdenciário próprio para seus servidores, na forma como estabelecido por lei municipal, respeitados os ditames constitucionais.

Há clara afronta ao princípio federativo que prevê autonomia legislativa, orçamentária e política dos entes federados, entre eles os Municípios, que poderão, por força das normas constitucionais estatuídas nos artigos 30, incisos I e II, artigo 40, caput e 149, parágrafo 1º (antigo parágrafo único), todos da Carta da República de 1988, criar sistemas previdenciários próprios e instituir e cobrar contribuições sociais de seus servidores, para seu custeio, desde que observado, para tanto, as disposições das Constituições Federal e Estadual, bem como a Lei Orgânica do Município.

A nova redação constitucional do caput do artigo 40 exige, apenas, que os entes federados observem os critérios legais que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, sem que isso coloque em risco a sobrevivência do sistema previdenciário próprio instituído por lei municipal.

É evidente que os critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal deverão ser emanados, no que configurar normas gerais, por lei federal, pois a competência para legislar sobre previdência social encontra-se no âmbito da "competência concorrente", assistindo à União dispor sobre as normas gerais, como resulta claro do artigo 24, inciso XII da Constituição Federal.

Assim, as competências outorgadas à União permitem-lhe expedir normas gerais sobre a matéria nos limites dessa atribuição uma vez que se o poder de legislar for utilizado com excesso, fará da Constituição letra morta, impedindo os Municípios, por exigências demasiadas, de instituírem seu regime próprio de previdência social. No entanto, os artigos 2º, 3º, 5º, 7º e 9º da Lei 9.717/98 extrapolam a competência da legislação federal e infringem normas constitucionais, especialmente as que tratam do princípio federativo e da competência legislativa municipal.

Também o artigo 6º da Lei nº 9.717/98 é inconstitucional porque extrapola o contido nos artigos 40 e 249 da Constituição Federal, restringindo o direito do município de criar fundo público destinado a assegurar recursos para o pagamento dos benefícios previdenciários de seus servidores e impõe regras em clara situação de ingerência na administração municipal.

A autonomia municipal é inovação trazida pela Constituição Federal de 1988, estando disciplinada em especial pelos artigos 18 e 29 a 31, podendo inclusive ser considerada como incluída no núcleo imodificável previsto no parágrafo 4º do artigo 60.

A Constituição de 1988, portanto, consagrou a autonomia municipal. Esta, entretanto, não é ilimitada, devendo obedecer os princípios estabelecidos pela própria Constituição Federal, pois é esta que distribui as competências exclusivas entre as três esferas de governo, além dos comandos contidos na respectiva Constituição Estadual.

Assim, o tema afeto a estes autos está adstrito a capacidade normativa própria, o que impõe a necessidade de se respeitar a autonomia para a elaboração de leis municipais sobre áreas que são reservadas à sua competência exclusiva ou suplementar.

A própria Constituição, em seu artigo 149, atual parágrafo 1º (antigo parágrafo único) permite aos Municípios instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social.

Destarte, os Municípios podem optar por criar um regime de previdência próprio para os seus servidores ou continuar no regime de previdência geral. Ora, o Município de Macatuba, como tantos outros, valendo-se desta faculdade, amparado constitucionalmente, criou sistema previdenciário próprio para os seus servidores.

A Lei nº 9.717/98, ao estabelecer a necessidade de um número mínimo de segurados, maculou a autonomia dos municípios, pois, como já explicitado, os mesmos detêm a faculdade de instituir contribuição social para custeio de regime previdenciário próprio para seus funcionários. Esta faculdade, naturalmente, foi criada, em função da autonomia dos municípios, e esta, foi reduzida pelo mencionado artigo, não sendo este, neste ponto, recepcionado pela Constituição Federal.

A despeito de tradicionalmente o conceito de federação dizer respeito aos Estados, e de existirem autores em nossa doutrina que entendem que os municípios não são essenciais ao conceito de federação, a verdade é que, ao conceder autonomia para os municípios, sob todos os aspectos antes abordados, a Constituição Federal inovou, criou um sistema federativo próprio para a Nação, distinto do existente em outros Países.

A lição de Hely Lopes Meirelles, in "Direito Administrativo Brasileiro", Editora RT, 14ª Edição, página 671, nos ensina que:

"O Município brasileiro é entidade estatal integrante da Federação. Essa integração é uma peculiaridade nossa, pois em nenhum outro Estado Soberano se encontra o Município como peça do regime federativo, constitucionalmente reconhecida. Dessa posição singular do nosso Município é que resulta a sua autonomia

político-administrativa, diversamente do que ocorre nas demais Federações, em que os municípios são circunscrições territoriais meramente administrativas."

Portanto, a Lei nº 9.717/98 é inconstitucional, pois ofendeu o princípio federativo, revelando tendência a diminuir proporcionalmente a autonomia municipal brasileira.

Importante reiterar que o estabelecimento de número mínimo de segurados nos sistemas de previdência é irrelevante, pois basta que o sistema seja equilibrado financeiramente e atuarialmente, conforme previsto constitucionalmente. Tanto o é que o próprio Ministério da Previdência e Assistência Social editou a Portaria 7.796/2000 reconhecendo a desnecessidade do número mínimo.

Ademais, a perícia realizada no feito nº 95.1306317-9, trazido aos autos pelo autor na condição de prova emprestada, comprova a viabilidade financeira do Fundo de Aposentadoria e Pensões dos Servidores Municipais de Macatuba.

Passo ao dispositivo.

Diante da fundamentação exposta:

a) extingo o processo com julgamento de mérito, com fulcro no inciso II do artigo 269 do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de declaração de inconstitucionalidade da Portaria do MPAS nº 4.992/99.

b) extingo o processo com julgamento de mérito, com fulcro no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil, julgando procedentes os demais pedidos para declarar que o Município de Macatuba tem o direito de manter e gerir seu sistema próprio de previdência, definido como FAPEM, criado pela Lei Municipal nº 1651, de 20 de setembro de 1993 e para declarar a inconstitucionalidade da Lei 9.717/98, por violação ao princípio federativo e de autonomia do ente municipal.

Condeneo o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios que fixo em R\$500,00 (quinhentos reais), atualizados até o efetivo pagamento, com fulcro no disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do CPC, face à simplicidade da demanda e ao julgamento antecipado da lide, o que propiciou uma atuação menos complexa por parte dos patronos do autor.

Sentença sujeita à reexame necessário." - (fls. 151/156 - destaques do original)

O INSS apelou (fls. 161/170), buscando a reforma da sentença, sob argumento da constitucionalidade da Lei nº 9.717/98, já que referido diploma apenas disciplinou a organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos, repetindo as fórmulas elencadas pelo art. 40 e seus parágrafos da Constituição.

Recebido o recurso nos efeitos suspensivo e devolutivo (fl. 172).

Sem as contrarrazões do autor (certidão a fl. 172 verso), vieram os autos a esta Corte Regional.

Redistribuído o feito a uma das Turmas da 1ª Seção, vieram-me conclusos

É o relatório. Decido.

A ação foi julgada procedente, em primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de que violado o pacto federativo, sendo inconstitucional a legislação.

Em sede de apelo, aduz o INSS, sucintamente, a constitucionalidade da legislação.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da Lei nº 9.717/98 e das restrições impostas à autonomia dos Municípios, conforme precedentes da 1ª e 2ª Turmas, que transcrevo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. SERVIDORES TEMPORÁRIOS E OCUPANTES EXCLUSIVAMENTE DE CARGO EM COMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VINCULAÇÃO AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.717/98. PRECEDENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal entende que as disposições da Lei 9.717/98 não ofendem o princípio da autonomia dos entes federados, pois a Constituição Federal não confere às entidades da federação autonomia irrestrita para organizar o regime previdenciário de seus servidores e que, por se tratar de tema tributário, a matéria pode ser disciplinada por norma geral, editada pela União, sem prejuízo da legislação estadual, suplementar ou plena, na ausência de lei federal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - RE 495684 AgR/PA - 2ª Turma - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 15/03/2011, v.u., DJe-063 DIVULG 01-04-2011 PUBLIC 04-04-2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. LEI N. 9.717/1998. A AUTONOMIA MUNICIPAL PARA ORGANIZAÇÃO DO REGIME DE PREVIDÊNCIA DE SEUS SERVIDORES NÃO É IRRESTRITA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - RE 356328 AgR/RS - 1ª Turma - rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 01/02/2011, v.u., DJe-038 DIVULG 24-02-2011 PUBLIC 25-02-2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI N. 9.717/98. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ENTES FEDERADOS. INOCORRÊNCIA.

Esta Corte já decidiu que: (i) a Constituição do Brasil não confere às entidades da federação autonomia irrestrita para organizar o regime previdenciário de seus servidores; (ii) por se tratar de tema tributário, a matéria discutida nestes autos pode ser disciplinada por norma geral, editada pela União, sem prejuízo da legislação estadual, suplementar ou plena, na ausência de lei federal [ADI n. 2.024, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 1º.12.00].

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - RE 597032 AgR/MG - 2ª Turma - rel. Min. EROS GRAU, j. 15/09/2009, v.u., DJe-191 DIVULG 08-10-2009 PUBLIC 09-10-2009)

Ainda, especificamente acerca da questão em análise neste feito, qual seja, a constitucionalidade da Portaria nº 4.992/99 e da Lei nº 9.717/98, anoto decisões proferidas na Corte Suprema concluindo diversamente da sentença:

"DECISÃO

Vistos.

O MUNICÍPIO DE SÃO CRISTÓVÃO DO SUL interpõe recurso extraordinário (folhas 266 a 285) contra acórdão proferido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REGIME PRÓPRIO DOS MUNICÍPIOS. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. LEI Nº 9.717/98. PORTARIA Nº 4.992/99. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. A Lei nº 9.717/98 resulta do exercício da competência concorrente da União (art. 24, XII, CF/88). A previdência social é tema de interesse nacional, devendo ser acatada a prevalência da União para editar normas gerais.

2. As diretrizes básicas estipuladas pela Lei nº 9.717/98 objetivam manter a unidade do sistema previdenciário, assentado no caráter contributivo, e garantir o equilíbrio financeiro e atuarial do regime próprio, não podendo ser taxadas de inconstitucionais, ao argumento de quebra do pacto federativo e ingerência na autonomia dos Municípios.

3. O poder de exigir contribuição previdenciária, previsto no art. 149, § 1º, da CF/88, que se adstringe à seara tributária, somente pode ser exercido em consonância com as normas gerais sobre previdência social, não se revelando autônomo ou ilimitado frente à competência concorrente da União.

4. Os pilares da Emenda Constitucional nº 20/98 assentam-se nas mesmas bases preconizadas pela Lei nº 9.717/98: o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial, havendo a plena recepção da Lei ordinária.

5. Não há incompatibilidade entre o art. 249 da CF/88 e o art. 6º da Lei nº 9.717/98, pois, evidenciando-se a finalidade previdenciária destes fundos, não há óbice que a União estabeleça as diretivas gerais, no exercício da competência concorrente. A lei federal sobre normas gerais não impede que o ente federado edite lei complementar sobre a natureza e administração do fundo, desde que não contrarie as disposições gerais.

6. A obrigatoriedade de que o regime próprio abranja um número mínimo de segurados atende ao objetivo precípua da lei, o equilíbrio atuarial. O mínimo de mil segurados, previsto no art. 9º da Portaria nº 4.992/99, representa o critério objetivo para a verificação da necessidade de resseguro, consistindo a medida adequada para se inferir o equilíbrio atuarial do regime. A lei conferiu ao administrador margem de discricionariedade para fixar esse parâmetro de viabilidade, e por certo que a adoção de um número determinado facilita a exequibilidade da lei, não sendo possível quantificá-lo caso a caso, de acordo com características locais, cuja ocorrência é extremamente aleatória.

7. A vedação de pagamento de benefícios mediante convênios ou consórcios entre Estados e Municípios e entre Municípios e o requisito de que o Município tenha receita diretamente arrecadada ampliada superior à proveniente de transferências constitucionais da União e dos Estados são consentâneos com o espírito da lei, que busca consolidar regimes previdenciários hígidos financeiramente, com condições de pagar os benefícios sem o risco de comprometer outras despesas obrigatórias, tais como saúde, educação e o custeio de seu próprio funcionamento.

8. O art. 5º da Lei nº 9.717/98, que proíbe a concessão de benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, não cerceia a autonomia municipal, porquanto deixa espaço para que o Município estabeleça seus benefícios dentro desses parâmetros.

9. As sanções impostas pelo art. 7º da Lei nº 9.717/98 não obstam a transferência das receitas tributárias constitucionalmente atribuídas aos entes federados (arts. 157 a 159 da CF/88), decorrentes da participação dos entes federados nas receitas tributárias da União e dos Estados, que tem natureza compulsória; são proibidas as transferências voluntárias da União, cujos recursos são oriundos de outras fontes.

10. A imposição legal de que a orientação, supervisão e acompanhamento dos regimes próprios de previdência social seja feita pela União, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social (art. 9º), não padece de inconstitucionalidade, porquanto as incumbências previstas na Lei não são as mesmas atribuídas aos órgãos de controle externo e interno dos Estados e Municípios.

11. O livre acesso às unidades gestoras e aos livros, notas técnicas e documentos (art. 20 da Portaria nº 4.992/99) é o meio instrumental para que possa o Ministério da Previdência executar sua tarefa de orientar,

supervisionar e acompanhar os sistemas previdenciários, não se confundindo nem se sobrepondo às atribuições dos Tribunais de Contas e dos sistemas de controle interno de cada Poder" (fls. 263/263v).

Insurge-se, no apelo extremo, fundado nas alíneas "a" e "b", do permissivo constitucional, contra alegada contrariedade aos artigos 18, 29, 149 e 195, da Constituição Federal, em razão de ter sido rejeitada sua pretensão de obstar a obrigação de extinguir seu fundo municipal de seguridade social, bem como de obter declaração da inexistência do vínculo obrigacional criado pela Lei nº 9.717/98.

Depois de apresentadas contrarrazões (folhas 287 a 293), o recurso foi admitido na origem (folha 295), o que ensejou a subida dos autos a esta Corte.

Decido.

Anote-se, inicialmente, que o acórdão recorrido foi publicado em 19/11/03, conforme expresso na certidão de folha 265, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário,

conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07.

A irresignação, contudo, não merece prosperar.

E isso porque se mostra pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à perfeita constitucionalidade da Lei contra cujas exigências se insurge o recorrente.

Nesse sentido, cite-se a ementa proferida quando do julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra tal diploma legal, além de outros, que dispunham sobre matéria correlata:

"Ações diretas de inconstitucionalidade em julgamento conjunto. Lei nº 9.717/98, Portarias nºs 4882 e 4883 de 1998 e 4992 de 1999 do Ministro da Previdência e da Assistência Social, artigo 40, § 13, da Carta Magna na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, e Orientação Normativa INSS nº 10/99, Orientação Normativa MPAS nº 9/99 e Ordem de Serviço INSS nº 619/99. - Quanto à arguição de ser o § 13 do artigo 40 da Carta Magna na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 inconstitucional, está ela prejudicada, uma vez que esta Corte, na ADIMC nº 2024, indeferiu a medida cautelar para suspender a eficácia desse dispositivo. - Por outro lado, tendo a Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, sido publicada anteriormente à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, e tendo esta também de ser levada em consideração no exame da constitucionalidade da referida Lei, dada a causa de pedir em ação direta de inconstitucionalidade ser aberta, não é de ser conhecida a presente ação porque se estará no âmbito da revogação, o que não dá margem ao cabimento da ação direta de inconstitucionalidade. - No tocante à inconstitucionalidade total, ou de alguns de seus dispositivos, das Portarias MPAS nºs 4882/98, 4.883/98 e 4.992/92, esta ação também não é de ser conhecida, porquanto as duas primeiras não dão margem ao controle concentrado de constitucionalidade por serem atos normativos que se destinam a execução de lei, e a última não está regulamentando o § 13 do artigo 40 da Constituição em sua redação atual por ser este auto-aplicável, mas, sim, está dando instruções, no âmbito da Administração Pública da Previdência e Assistência Social, aos servidores subordinados ao Ministério dessa área para a aplicação, à nova hipótese, da legislação infraconstitucional relativa ao regime geral de previdência social. Por fim, também não é de ser conhecida a presente ação quanto à Ordem de Serviço 619/99 da Diretoria do Seguro Social do INSS, à Orientação Normativa nº 9/99 da Secretaria da Previdência Social do Ministério da Previdência e Assistência Social e à Orientação Normativa nº 10/99 da Coordenação Geral de Arrecadação do INSS, porquanto, sendo o § 13 do artigo 40 da Carta Magna em sua redação atual auto-aplicável, não estão elas regulamentando-o, mas têm o exame de sua validade situado no terreno infraconstitucional. Ações diretas de inconstitucionalidade não conhecidas" (DJ de 9/5/03).

O acórdão recorrido, ademais, rechaçou as arguições de inconstitucionalidade apresentadas com relação a essa lei, asseverando que não rompe o pacto federativo, "pois resulta da competência concorrente da União para legislar sobre previdência social (...), limitando-se a Lei nº 9.717/98 a instituir normas gerais para a organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios (...)" (fl. 259v).

E, as demais arguições, sob os seguintes fundamentos, in verbis:

"Outrossim, o art. 149, § 1º, da CF/88 (antigo parágrafo único, na redação anterior à EC nº 33/2001), que outorga competência aos Estados, Distrito Federal e Municípios para instituir contribuição de seus servidores para o custeio do sistema próprio de previdência e assistência social, deve ser interpretado de forma lógica e sistemática, tendo em mente a divisão de competências delineada na própria Constituição. O poder de exigir contribuição previdenciária, que se adstringe à seara tributária, somente pode ser exercido em consonância com as normas gerais sobre previdência social, não se revelando autônomo ou ilimitado frente à competência concorrente da União.

Quanto à determinação de que haja orçamento próprio das receitas destinadas à seguridade social, não integrado ao orçamento da União, inserta no § 1º do art. 195 da Constituição, também não tem o alcance pretendido pelo autor. Corresponde a uma tentativa de organizar financeiramente a seguridade social dos entes federados, de forma independente do orçamento da União, visto que somente a ela compete legislar sobre a matéria. Todavia, como acima frisado, não outorga aos Municípios poder para criar seu próprio regime de

previdência social, sem a observância das normas gerais editadas pela União. A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou o art. 40 da Constituição, fixando os critérios para a instituição de regime de previdência dos servidores titulares de cargos efetivos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e determinando as categorias de servidores abrangidas pelo sistema. Os pilares dessa Emenda assentam-se nas mesmas bases preconizadas pela Lei nº 9.717/98: o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial. Houve, portanto, a plena recepção da Lei ordinária, restando superada qualquer alegação de inconstitucionalidade, em razão da superveniência dessa Emenda. Nesse sentido, decidiu o Colendo STF, na ADIN nº 1.993-7, não conhecendo a ação que impugnava os incisos IV e V e o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.717/98 (julg. 23-06-99; DJU 03-09-99).

Foi acrescentado, pela EC nº 20/98, o art. 249, que autoriza a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a constituir fundos com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento de proventos de aposentadorias e pensões concedidas aos servidores desses entes federados e seus dependentes, em adição aos recursos dos respectivos tesouros, mediante lei que disporá sobre a natureza e a administração destes fundos. Não há incompatibilidade entre este dispositivo constitucional e o art. 6º da Lei, que faculta à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a constituição de fundos integrados de bens, direitos e ativos, com finalidade previdenciária, desde que observados os critérios de que trata o artigo 1º e, adicionalmente, os preceitos arrolados nos seus incisos.

A lei federal sobre normas gerais não impede que o ente federado legisle sobre a natureza e administração do fundo, desde que não contrarie as disposições da Lei nº 9.717. Evidenciando-se a finalidade previdenciária destes fundos, não há óbice que a União estabeleça as diretivas gerais, no exercício da competência concorrente. Por essa razão, também não se aplica a exigência de lei complementar para instituição e funcionamento do fundo, segundo define o art. 165, II, da Constituição.

A obrigatoriedade de que o regime próprio abranja um número mínimo de segurados não viola a autonomia municipal, atendendo ao objetivo precípua da lei: o equilíbrio atuarial. O Município deve ser capaz de garantir diretamente os riscos cobertos no plano de benefícios, sem necessidade de resseguro. Ao regular esse dispositivo, o art. 9º da Portaria nº 4.992/99 adota o mínimo de mil segurados, entre ativos e inativos, como parâmetro de viabilidade do regime. O ato normativo não desborda do poder regulamentar, não se mostrando divorciado dos preceitos de atuária. Este número mínimo representa o critério objetivo para a verificação da necessidade de resseguro, consistindo a medida adequada para se inferir o equilíbrio atuarial do regime. A lei conferiu ao administrador margem de discricionabilidade para fixar esse parâmetro de viabilidade, e por certo que a adoção de um número determinado facilita a exequibilidade da lei, não sendo possível quantificá-lo caso a caso, de acordo com características locais, cuja ocorrência é extremamente aleatória. É de se observar, ainda, que a existência de regime de previdência com número inferior de segurados não implica necessariamente a sua extinção, mas impõe a realização de resseguro, como garantia de equilíbrio atuarial.

O exame do disposto no art. 1º, inciso V, da Lei nº 9.717, que veda o pagamento de benefícios mediante convênios ou consórcios entre Estados, entre Estados e Municípios e entre Municípios, revela a inexistência de qualquer vício, sendo consentâneo com o espírito da lei, que busca consolidar regimes previdenciários hígidos financeiramente, com condições de assegurar o pagamento dos benefícios com recursos que sejam provenientes de suas próprias receitas, sem o risco de comprometer outras despesas obrigatórias a cargo dos Municípios, tais como saúde, educação e o custeio de seu próprio funcionamento.

Merece a mesma exegese o requisito encartado no § único do art. 1º (receita diretamente arrecadada ampliada, na forma estabelecida por parâmetros legais, superior à proveniente de transferências constitucionais da União e dos Estados).

O art. 5º da Lei nº 9.717/98, que proíbe a concessão de benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, não cerceia a autonomia municipal, porquanto deixa espaço para que o Município estabeleça seus benefícios dentro desses parâmetros. O escopo dessa norma é uniformizar os regimes, em harmonia com a alteração introduzida no art. 40 pela Emenda Constitucional nº 20, bem como inibir a utilização irresponsável do sistema de previdência, concedendo-se benefícios incompatíveis com o lastro financeiro do Município e sem estudo atuarial.

Impugna o autor, ainda, as sanções impostas pelo descumprimento da Lei, consoante dispõe o art. 7º da Lei, in verbis:

"Art 7º O descumprimento do disposto nesta Lei pelos Estados, Distrito Federal e Municípios e pelos respectivos fundos, implicará, a partir de 1º de julho de 1999:

I - suspensão das transferências voluntárias de recursos pela União;

II - impedimento para celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como receber empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União;

III - suspensão de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais."

Vê-se que as sanções impostas não obstam a transferência das receitas tributárias constitucionalmente atribuídas aos Estados, Distrito Federal e Municípios (arts. 157 a 159 da CF/88), decorrentes da participação dos entes federados nas receitas tributárias da União e dos Estados, que tem natureza compulsória; são proibidas as

transferências voluntárias da União, cujos recursos são oriundos de outras fontes. Respeitada a repartição de receitas tributárias delineada na Constituição, não há empeco que seja a União coibida de encaminhar recursos, cuja transferência depende unicamente de sua vontade, a entes que não cumprem a legislação geral de previdência do servidor público, não se perpetrando ofensa à autonomia política ou financeira do Município. Quanto às operações elencadas nos incisos II e III, também não têm caráter obrigatório, decorrendo de decisão discricionária da União, que não pode ser compelida a celebrar contratos e empréstimos com Município que não administre adequadamente o seu regime de previdência.

Quanto à imposição legal de que a orientação, supervisão e acompanhamento dos regimes próprios de previdência social, para o fiel cumprimento dos dispositivos da Lei, seja feita pela União, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social (art. 9º), não padece de inconstitucionalidade. As incumbências previstas na Lei não são as mesmas atribuídas aos órgãos de controle externo e interno dos Estados e Municípios, que têm o poder de fiscalizar a atuação da Administração Pública.

Não há ilegalidade, por outro lado, no art. 20 da Portaria nº 4.992/99, porque não extrapolou o poder regulamentar. O livre acesso às unidades gestoras e aos livros, notas técnicas e documentos é o meio instrumental para que possa o Ministério da Previdência executar sua tarefa de orientar, supervisionar e acompanhar os sistemas previdenciários. Como dantes salientado, não se confunde nem se sobrepõe às atribuições dos Tribunais de Contas e dos sistemas de controle interno de cada Poder" (fl. 259/260).

E, quanto a tal aspecto, igualmente dispôs tal decisão de conformidade com o pacífico entendimento desta Suprema Corte a respeito do tema, citando-se a seguinte decisão monocrática de igual teor:

"A controvérsia está sintetizada nesta ementa:

".....
A nº 9.717/98, foi editada com o objetivo de estabelecer as regras gerais para a organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos ípios. Assim, no exercício da competência que lhe foi atribuída pela o Ministério da Previdência e Assistência Social editou a Portaria nº 4.992/99. Tais disposições não impedem a criação e manutenção de regime próprio de previdência pelos ípios, pois tão-somente estão sendo editadas as normas gerais para a sua implementação. Tenho, portanto, que a nº 717 não possui qualquer vício de inconstitucionalidade especialmente no que pertine a autonomia municipal para a instituição de sistemas próprios de previdência e assistência social e o estabelecimento da respectiva contribuição (art. 149 e seu parágrafo único).

Precedente do Supremo Tribunal Federal (ADIn nº 1993- 7)." (fl. 199)

Desse acórdão, o ípio interpõe RE em que pede efeito suspensivo e a reforma do acórdão recorrido na parte em que manteve a constitucionalidade da nº 9.717/98.

O recurso foi admitido apenas em relação ao questionamento da autonomia municipal, ainda que implícito no acórdão recorrido. Com efeito, o recurso não merece trânsito.

Primeiro, porque os dispositivos constitucionais, à exceção do inc. I, do art. 30, não foram prequestionados (Súmulas 282 e 356). Já em relação ao ponto prequestionado - autonomia municipal - o acórdão recorrido adotou a orientação do STF (ADI 1993).

Ocorre que esse fundamento suficiente à manutenção do acórdão recorrido deixou de ser impugnado pelo ora recorrente. Transcrevo parte do voto que não foi impugnado:

".....
"Além dos princípios inerentes à autonomia municipal, que continuam a ser os mesmos do texto original da Constituição, traz a requerente à discussão o parágrafo único do art. 149, que igualmente não sofreu alteração, mas também o art. 249, acrescentado pela Carta de 1988 pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998:

(...)

Sendo aberta a causa de pedir das ações diretas de inconstitucionalidade, não pode deixar de ser igualmente levado em consideração o novo artigo 40 da Constituição, resultante da Emenda nº 20-98 e oportunamente lembrado nas informações:

"Art. 40. As servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos ípios, incluídos suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo."

Veja-se que, precisamente, desse último dispositivo passou a constar a menção aos critérios de equilíbrio financeiro e atuarial, cuja definição, por normas gerais da União, se insurge a requerente.

(...)

Pouco importa, de seu turno, que uma das faces da incompatibilidade argüida diga respeito a normas constitucionais ainda vigentes (as concernentes a autonomia municipal), se efetivamente sofreram transformações os mandamentos especificamente, destinados à regência do objeto da presente ação (previdência do servidor)." (fl. 197)

Ressalto, ainda, que o Tribunal fixou orientação referente à autonomia municipal, argumento invocado pelos ípios para não se sujeitarem à contribuição ao PASEP.

Destaco voto proferido por CELSO:

".....

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar improcedente a referida ACO 471-PR, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, assentou o entendimento de que, em tema de contribuição ao PASEP, não podem, os Estados-membros e os ípios, mesmo que invocando a prerrogativa constitucional da autonomia, desligar-se, unilateralmente, da obrigação de recolher a contribuição destinada ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público." (AGRPET 2662, DJ 16/8/2002)

Com essas considerações, nego seguimento ao recurso, julgando prejudicado o pedido de liminar. Publique-se" (RE nº 352.667/RS, Relator o Ministro Nelson Jobim, DJ de 27/9/02).

Diga-se, em arremate que, muito embora as razões do presente recurso tenham feito menção à alínea "b", do permissivo constitucional, não trazem nenhuma fundamentação nesse sentido, fato impeditivo de ulteriores considerações acerca do tema.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Brasília, 21 de junho de 2010." - Grifei.

(STF - RE 424838/SC - rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. 21/06/2010, DJe-143 DIVULG 03/08/2010 PUBLIC 04/08/2010)

"DECISÃO

Vistos.

O MUNICÍPIO DE NOVA CANDELÁRIA interpõe recurso extraordinário (folhas 172 a 187) contra acórdão proferido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS MUNICÍPIOS. LEI 9.717/98 E PORTARIA N.º 4.992/99. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. NORMAS GERAIS EDITADAS PELA UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA AUTONOMIA MUNICIPAL.

1. Conforme o disposto no art. 24, inciso XXII da Constituição Federal, a União promulgou a Lei 9.717/98 e a Portaria n.º 4.992/99 no exercício de sua competência concorrente, dispondo as regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos entes federados.

2. Uma vez que tais disposições não impedem a criação e manutenção de regime próprio de previdência pelos municípios não há que se falar em violação à autonomia municipal para instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistema de previdência social, nos termos do parágrafo único do art. 149 da Constituição Federal.

3. Conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, não há que se falar em inconstitucionalidade do parágrafo 13 do art. 40 da Constituição Federal conforme redação dada pela Emenda Constitucional 20/98, restando o ocupante exclusivamente de cargo em comissão e o empregado público obrigatoriamente vinculado ao Regime Geral de Previdência Social" (fl. 169).

Insurge-se, no apelo extremo, fundado na alínea "a", do permissivo constitucional, contra alegada contrariedade ao artigo 30, inciso I, 60, § 4º, 149, parágrafo único, 195, § 1º, e incisos I, II e III, da Constituição Federal, em razão da rejeição de sua pretensão de ver-se desobrigado ao cumprimento de normas que reputa inconstitucionais.

Processado sem contrarrazões (folha 188verso), o recurso foi admitido na origem (folhas 189 a 190), o que ensejou a subida dos autos a esta Corte.

Decido.

Anote-se, inicialmente, que o acórdão recorrido foi publicado em 15/5/02, conforme expresso na certidão de folha 171, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07.

A irresignação, contudo, não merece prosperar.

E isso porque os dispositivos constitucionais indicados como violados no recurso extraordinário carecem do necessário prequestionamento, sendo certo que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem não cuidou explicitamente das referidas normas, não tendo sido, ademais, interpostos embargos de declaração, para sanar essa eventual omissão. Incidem na espécie as Súmulas nºs 282 e 356 desta Corte.

Ademais, a análise acerca da alegada violação desses princípios constitucionais demandaria o necessário reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como de normas infraconstitucionais utilizadas na fundamentação da decisão recorrida, o que se mostra de inviável ocorrência no âmbito do recurso extraordinário, a teor do que dispõem as Súmulas 279 e 280 do STF.

De fato, assim restou fundamentada a decisão atacada, quanto à rejeição da pretensão deduzida pelo recorrente: "Conclui-se, então, que as disposições da Lei n.º 9.717/98 não restringem ou ameaçam a autonomia municipal conforme delineada pela Constituição Federal de 1988 e Emendas Constitucionais, mas somente estabelecem limitações que não podem ser consideradas inconstitucionais, uma vez que se trata de norma de caráter geral, com vista a manter a unidade e o funcionamento adequado do sistema previdenciário e, em última análise,

garantir aos segurados a certeza dos direitos a aposentadoria e pensão. O mesmo se passa com a Portaria 4.992/99, editada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 9º da Lei 9.717/98.

Saliente-se, inclusive, que as expressões "de um número mínimo", inserida no inciso IV do art. 1º da Lei 89.717/98; "vedado o pagamento de benefícios mediante convênios ou consórcios entre os Estados e Municípios e entre Município", constante na parte final do inciso V do art. 1º da Lei em questão, e, ainda, todo o parágrafo único do art. 1º da mesma Lei, foram objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1993-7 na qual o Plenário do STF, em 26 de julho de 1999, julgou prejudicada a ação por perde do objeto, ao entendimento de que a questão fora superada em razão da superveniência da Emenda Constitucional 20/98.

Não vislumbro, portanto, qualquer inconstitucionalidade na exigência de um mínimo de mil segurados filiados ao regime próprio de previdência social municipal, conforme determinado pelo art. 9º da Portaria n.º 4.992/99, que apenas busca observar os critérios de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, sem necessidade de resseguro, exigidos pelo inciso IV do art. 1º da Lei n.º 9.717/98 e do caput do art. 40 da Constituição Federal. Inexistente, tampouco, qualquer vício na determinação contida no art. 8º da Portaria 4.992/99, que veda a utilização de recursos do regime próprio de previdência social para fins de assistência médica e financeira de qualquer espécie. Caracterizadas as contribuições sociais como tributos cujo produto de arrecadação é necessariamente vinculado a uma finalidade determinada, nada mais natural do que impedir a utilização dos recursos, recolhidos pelo Município para o financiamento da Previdência local, em ações públicas estranhas à que justifica a instituição da exação.

No que tange ao disposto no artigo 11º da mesma Portaria e no inciso V do art. 1º da Lei 9.717/98 - que vedam o pagamento de benefícios previdenciários mediante convênios ou consórcios entre Estados e Municípios e entre Municípios -, não há que se afirmar que impeçam as municipalidades de criarem mecanismos regionalizados de prestação de assistência e saúde aos seus servidores. Como explicitado pelo próprio texto legal, a associação resta proibida para fins previdenciários, não havendo qualquer impedimento para a formação de consórcios e convênios em outras áreas da Seguridade Social.

Em relação ao inciso IX do art. 1º da Lei 9.717/98 - que sujeita os Regimes Municipais a inspeções e auditorias de natureza atuarial, contábil, financeira, orçamentária e patrimonial dos órgãos de controle interno e externo -, bem como em relação ao art. 18 da Portaria 4.992/99 e ao art. 7º e seus incisos da Lei 9.717/98 - que estabelecem penalidades aos Municípios no caso de descumprimento destes atos normativos - também não vislumbro qualquer inconstitucionalidade. Gize-se que a própria Constituição, em seu art. 30, inciso III, ao atribuir aos Municípios competência para instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, salienta que tal atribuição não prejudica a "obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei" (fls. 163 a 165).

No sentido dessa conclusão, citem-se os seguintes precedentes:

"Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o acórdão recorrido, seria necessário reexaminar os fatos da causa, o que é vedado na esfera do recurso extraordinário, de acordo com a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Falta de prequestionamento de dispositivos constitucionais. Matéria que não foi abordada nas razões de apelação ou mesmo em embargos declaratórios. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI n.º 491.543/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 29/6/07).

"O acórdão recorrido decidiu a lide com base na legislação infraconstitucional. Inadmissível o recurso extraordinário porquanto a ofensa à Constituição Federal, se existente, se daria de maneira reflexa. 2. Decidir de maneira diferente do que deliberado pelo tribunal a quo demandaria o reexame de fatos e provas da causa, ante a incidência da Súmula STF 279. 3. Agravo regimental improvido" (RE n.º 544.373/ES-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 7/8/09).

Como se não bastasse, a decisão atacada harmoniza-se com a pacífica jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, de há muito assentada, conforme se colhe do seguinte precedente:

"Ações diretas de inconstitucionalidade em julgamento conjunto. Lei n.º 9.717/98, Portarias n.ºs 4882 e 4883 de 1998 e 4992 de 1999 do Ministro da Previdência e da Assistência Social, artigo 40, § 13, da Carta Magna na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.98, e Orientação Normativa INSS n.º 10/99, Orientação Normativa MPAS n.º 9/99 e Ordem de Serviço INSS n.º 619/99. - Quanto à argüição de ser o § 13 do artigo 40 da Carta Magna na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98 inconstitucional, está ela prejudicada, uma vez que esta Corte, na ADIMC n.º 2024, indeferiu a medida cautelar para suspender a eficácia desse dispositivo. - Por outro lado, tendo a Lei n.º 9.717, de 27 de novembro de 1998, sido publicada anteriormente à entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, e tendo esta também de ser levada em consideração no exame da constitucionalidade da referida Lei, dada a causa de pedir em ação direta de inconstitucionalidade ser aberta, não é de ser conhecida a presente ação porque se estará no âmbito da revogação, o que não dá margem ao cabimento da ação direta de inconstitucionalidade. - No tocante à inconstitucionalidade total, ou de alguns de seus dispositivos, das Portarias MPAS n.ºs 4882/98, 4.883/98 e 4.992/92, esta ação também não é de ser conhecida, porquanto as duas primeiras não dão margem ao controle concentrado de constitucionalidade por serem atos normativos que se destinam a execução de lei, e a última não está regulamentando o § 13 do artigo 40

da Constituição em sua redação atual por ser este auto-aplicável, mas, sim, está dando instruções, no âmbito da Administração Pública da Previdência e Assistência Social, aos servidores subordinados ao Ministério dessa área para a aplicação, à nova hipótese, da legislação infraconstitucional relativa ao regime geral de previdência social. Por fim, também não é de ser conhecida a presente ação quanto à Ordem de Serviço 619/99 da Diretoria do Seguro Social do INSS, à Orientação Normativa nº 9/99 da Secretaria da Previdência Social do Ministério da Previdência e Assistência Social e à Orientação Normativa nº 10/99 da Coordenação Geral de Arrecadação do INSS, porquanto, sendo o § 13 do artigo 40 da Carta Magna em sua redação atual auto-aplicável, não estão elas regulamentando-o, mas têm o exame de sua validade situado no terreno infraconstitucional. Ações diretas de inconstitucionalidade não conhecidas" (ADI nº 2.009/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 9/5/03).

Mais recentemente, pode ser citado o seguinte precedente, de minha relatoria, nos autos do RE nº 388.373/PA (DJe de 10/3/10), in verbis:

"Município de Belém interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SERVIDORES MUNICIPAIS OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSIONADOS, TEMPORÁRIOS E CELETISTAS. CF, ART. 40, PAR. 13. LEI 9.717/98. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não é inconstitucional a vinculação do servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, de cargo temporário ou de emprego público, trazida pela Lei 9.717, de 27/11/98, ao regime geral da previdência social, pois a matéria consta expressamente de preceito constitucional (art. 40, § 13), que não pode ser considerado como ofensivo ao princípio federativo, já que atende à necessidade de proteção aos aludidos trabalhadores sem qualquer risco as competências municipais.

2. Improvimento da apelação" (fl. 407).

O recorrente alega a inconstitucionalidade do parágrafo 13 do artigo 20, com a redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/98, sustentando a violação do princípio federativo insculpido no artigo 60, parágrafo 4º, inciso I, todos da Constituição Federal.

Contra-arrazoado (fls. 427 a 429), o recurso extraordinário (fls. 409 a 425) foi admitido (fl. 432).

Decido.

Preliminarmente, destaco que o acórdão recorrido foi publicado em 20/6/02, conforme expresso na certidão da folha 408, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07.

A irresignação não merece transitar.

No caso, a discussão trazida no recurso já foi pacificada por esta Suprema Corte, no julgamento da ADI nº 2.024-DF, no mesmo sentido do que decidido no acórdão recorrido, consoante bem esclarece a seguinte ementa:

"I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento - sedimentado na jurisprudência do Tribunal - para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedentes.

II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: argüição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a "forma federativa do Estado" (CF, art. 60, § 4º, I): improcedência.

1. A "forma federativa de Estado" - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.

2. À vista do modelo ainda acentuadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a aboli-lo, nem sequer a afetá-lo.

3. Já assentou o Tribunal (MS 23047-MC, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf. EC 20/98), nela, pouco inovou "sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, "é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial", assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos - inclusive a do seu regime previdenciário - já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parág. único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores": análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988,

passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária.

4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda.

5. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que o princípio da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, a) - ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos - não pode ser invocado na hipótese de contribuições previdenciárias.

6. A auto-aplicabilidade do novo art. 40, § 13 é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta" (ADI nº 2.024/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe de 22/6/07).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Publique-se".

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Publique-se.

Brasília, 18 de maio de 2010."

(STF - RE 377131/RS - rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. 18/05/2010, DJe-113 DIVULG 21/06/2010 PUBLIC 22/06/2010)

"DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. REGIME PREVIDENCIÁRIO. LEI N. 9.717/98 E PORTARIA N. 4.992/99. AUTONOMIA MUNICIPAL: INEXISTÊNCIA DE AFRONTA. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.717/98. MUNICÍPIOS. REGIME PREVIDENCIÁRIO PRÓPRIO. AUTONOMIA.

1. Incólume o princípio da autonomia municipal visto que a Lei nº 9.717/98 estabelece normas gerais à instituição e funcionamento dos sistemas previdenciários próprios dos servidores federais, estaduais e municipais, de acordo com os limites da competência disposta no parágrafo único do art. 24 da CF/88. 2. Perda do objeto da demanda no tocante à determinação do limite mínimo de mil segurados, considerando a edição da Portaria MPAS nº 7.796/00 revogando a exigência. 3. Mantida a verba honorária" (fl. 121).

2. O Recorrente alega que "O cerne da presente discussão gravita em torno do desrespeito a autonomia dos entes federados, prevista mormente nos arts. 18 e 30, entre outros dispositivos da Constituição...", e, ainda, que "busca desta Egrégia Corte o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 9.717/98 e Portaria regulamentadora de nº 4.992/99, possibilitando assim restituir o princípio da legalidade e afastar as severas represálias acenadas pela União e/ou Instituto quanto ao não atendimento de requisitos dispostos nestas normas legais" (fl. 155).

Afirma, também, que a Emenda Constitucional n. 20/98 não teria recepcionado os "diversos entraves impostos pela União na Lei nº 9.717/98" (fl. 160).

3. A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não-conhecimento ou desprovimento do presente recurso (fls. 201-205).

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

4. Razão jurídica não assiste ao Recorrente.

5. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.024, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, o Supremo Tribunal Federal decidiu que:

"(...)

4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda" (Plenário, DJ 22.6.2007 - grifos nossos).

6. Assim, o entendimento do Supremo Tribunal é no sentido de que a autonomia municipal para organizar o regime previdenciário de seus servidores não é irrestrita. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO NA DECISÃO AGRAVADA. INEXISTÊNCIA. LEI N. 9.717/98. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ENTES FEDERADOS. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte já decidiu que: (i) a Constituição do Brasil não confere às entidades da federação autonomia

irrestrita para organizar o regime previdenciário de seus servidores; (ii) por se tratar de tema tributário, a matéria discutida nestes autos pode ser disciplinada por norma geral, editada pela União, sem prejuízo da legislação estadual, suplementar ou plena, na ausência de lei federal (ADI n. 2.024, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 1º.12.00).

Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 395.666-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 2.12.2005).

E:

"Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que entendeu aplicáveis a Lei 9.717/98 e sua norma regulamentadora, a Portaria 4.992/99, do Ministério da Previdência e Assistência Social, uma vez que tais disposições não impedem a criação e a manutenção de regime próprio de previdência pelos municípios. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se ofensa ao art. 149, parágrafo único, da mesma Carta, e sustentou-se a inconstitucionalidade dos arts. 1º, IV; 6º, III; e 7º da Lei 9.717/98, bem como da Portaria 4.992/99 do Ministério da Previdência e Assistência Social, por ofensa aos princípios constitucionais do federalismo e da autonomia municipal. A Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso, anexando, às fls. 199-201, cópia do Parecer 4720/2004-WM, oferecido em caso semelhante, RE 377.171/RS, Rel. Min. Eros Grau. Seu entendimento é no sentido de que "não é possível aferir, do Texto Constitucional, a autonomia absoluta dos Estados e demais entes federados para a organização do regime previdenciário dos seus servidores (...). A Lei 9.717/98 foi, portanto, editada nas fronteiras estabelecidas pela Carta Política, não afetando, em nenhum sentido, a autonomia do município". A pretensão recursal não merece acolhida. Quanto ao art. 1º, IV, o Plenário da Corte, ao julgar os autos da ADI 1.993-7/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, em que se discutia a constitucionalidade das expressões A pretensão recursal não merece acolhida. Quanto ao art. 1º, IV, o Plenário da Corte, ao julgar os autos da ADI 1.993-7/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, em que se discutia a constitucionalidade das expressões "de um número mínimo", inserida no inciso IV do art. 1º da Lei 9.717/98; "vedado o pagamento de benefícios mediante convênios ou consórcios entre Estados e Municípios e entre Municípios", constante na parte final do inciso V do art. 1º da mesma Lei; e ainda de todo o parágrafo único do art. 1º dessa Lei, por unanimidade, decidiu pela perda de objeto, na medida em que a questão foi superada em razão da superveniência da Emenda Constitucional 20/98. Quanto aos demais artigos, o Supremo Tribunal Federal já decidiu, nos autos da ADI 2.024-2/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, que a Constituição Federal não confere às entidades da federação autonomia irrestrita para organizar o regime previdenciário de seus servidores e que, por se tratar de tema tributário, a matéria discutida nestes autos pode ser disciplinada por norma geral, editada pela União, sem prejuízo da legislação estadual, suplementar ou plena, na ausência de lei. Precedente: RE-AgR 395.666/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Eros Grau. Também com relação à constitucionalidade da Portaria Ministerial 4.992/99, este Tribunal, nos autos da ADI 2.009/DF, Rel. Min. Moreira Alves, decidiu que essa Portaria "não está regulamentando o § 13 do art. 40 da Constituição em sua redação atual por ser este auto-aplicável, mas, sim, está dando instruções, no âmbito da Administração Pública da Previdência e Assistência Social, aos servidores subordinados ao Ministério dessa área para a aplicação, à nova espécie, da legislação infraconstitucional relativa ao regime geral de previdência social". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput)" (RE 352.768, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29.5.2007, trânsito em julgado em 7.8.2007).

E ainda: RE 423.969, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 7.8.2009.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

7. Quanto à Portaria n. 4.992/99, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "não está regulamentando o § 13 do artigo 40 da Constituição em sua redação atual por ser este auto-aplicável, mas, sim, está dando instruções, no âmbito da Administração Pública da Previdência e Assistência Social, aos servidores subordinados ao Ministério dessa área para a aplicação, à nova hipótese, da legislação infraconstitucional relativa ao regime geral de previdência social" (ADI 2.009, Rel. Min. Moreira Alves, Plenário, DJ 9.5.2003).

Ademais, como assentado pelo Tribunal de origem, "prejudicado o pedido, no particular, tendo em conta a edição da Portaria n.º 7.796 do Ministério da Previdência Social, em 28.8.2000, revogando a combatida exigência do limite mínimo de segurados, acarretando a perda de objeto da demanda nesse ponto" (fl. 120). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da parte recorrente.

8. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 19 de agosto de 2009." - Grifei.

(STF - RE 354793/RS - rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 19/08/2009, DJe-165 DIVULG 01/09/2009 PUBLIC 02/09/2009)

Resta, assim, conforme os precedentes citados, reformar a sentença para julgar improcedente a ação, invertendo-se a sucumbência.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, invertendo-se a sucumbência.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002924-59.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.002924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALAOR BUZZA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NOGUEIRA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Tendo em vista que houve a remissão total do débito e a extinção da execução (fls. 67/68), digam os apelantes se subsiste interesse no julgamento dos seus recursos.
2. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019536-17.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.019536-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AGENCIA SAO JOAO DE TURISMO LTDA e outros
: GOTHARDO BALZANELLI NETTO
: WALDEMAR RONCOLETTA
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00176-2 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 236/239, proferida em embargos à execução opostos por Agência São João de Turismo Ltda., Gothardo Balzanelli Neto e Waldemar Roncoletta, que julgou procedente o pedido para declarar a nulidade da NFLD n. 31.519.837-0 e, conseqüentemente, extinguir a execução fiscal, condenando a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de

Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o vínculo profissional existente entre os embargantes e os guias de turismo que lhe prestam serviços evidencia nítida relação empregatícia, apurada pela exequente em processo administrativo;
- b) a situação verificada pela exequente enquadra-se no estabelecido pelo art. 5º, IX da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, o qual preconiza que o serviço executado por profissionais autônomos não pode estar relacionado à atividade fim da empresa;
- c) a apelante dispõe de poderes para fiscalizar vínculos empregatícios e levantar débitos correspondentes ao exercício profissional, não se limitando esta atividade somente à Justiça do Trabalho (fls. 241/246).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 249/254).

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Aplicabilidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322).

Vínculo empregatício. Ônus da prova. O fiscal tem liberdade para discordar das declarações da empresa e considerar existente o vínculo e, conseqüentemente, devidas as contribuições sociais a cargo do empregador. Desse modo, cabe à empresa demonstrar, caso a caso, a não configuração de relação de emprego (pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade):

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. VALORAÇÃO DA PROVA PELO MAGISTRADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

I. A embargada ajuizou a ação de execução fiscal em face da sociedade empresária sob o fundamento do não recolhimento de contribuições ao FGTS, tendo sido constatado pelo fiscal previdenciário que determinados funcionários não se enquadravam na categoria de trabalhadores autônomos, uma vez que estavam caracterizados os elementos de vínculo empregatício conforme o artigo 3º da CLT.

II. A oitiva da testemunha e os documentos juntados aos autos não são suficientes para elidir as conclusões da fiscalização. III. Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.024592-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, j. 14.12.10)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTÔNOMOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. FISCALIZAÇÃO. CONSTATAÇÃO. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXIGIBILIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Não se pode negar à autarquia previdenciária a função de verificar a verdadeira função do trabalhador na empresa, objetivando seu correto enquadramento para efeitos previdenciários. Destarte, é admissível que a autoridade administrativa, considerando determinados trabalhadores como empregados, efetue o lançamento relativo às contribuições previdenciárias decorrentes dessa situação jurídica.

II - No caso, a Fiscalização do INSS constatou in loco que os supostos autônomos eram na realidade empregados, porque exerciam as suas funções com habitualidade, pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade, requisitos essenciais da relação de emprego (CLT, arts. 2º e 3º).

III - A embargante não ilidiu a presunção de liquidez e certeza do título executivo (CDA), sendo que as testemunhas ouvidas em Juízo acabaram confirmando os vínculos empregatícios.

IV - Apelação da embargante desprovida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.02.002705-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, j. 14.12.10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - TAXISTAS - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA EM SENTIDO CONTRÁRIO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Embora o MM. Juiz "a quo" não tenha dado oportunidade para a embargada se manifestar sobre os documentos juntados às fls. 199/225 (contratos de locação de táxis), tal omissão não justifica a anulação da sentença. Isso porque a embargante, ao instruir a inicial, já havia juntado alguns contratos de locação de táxi, tendo a embargada, ao impugnar os embargos do devedor, manifestado que tais documentos não eram suficientes para ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução. Além disso, como se vê de fl. 227, a embargada manifestou que não tinha mais provas a produzir, requerendo o julgamento antecipado da lide, o que reforça o entendimento expresso na impugnação, no sentido de que tais documentos não são suficientes para comprovar o alegado pela embargante. Preliminar rejeitada.

2. A presunção da liquidez e certeza do título que embasa a execução só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, parágrafo único, da LEF. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005,

pág. 214; REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300).

3. No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições ao FGTS que deixaram de ser recolhidas nos meses de 05/80 a 12/87, incidentes sobre a remuneração paga a taxistas que prestavam serviço à embargante, como se vê do relatório fiscal de fls. 175/176.

4. A relação de emprego se caracteriza pela subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade, requisitos os quais foram verificados pela fiscalização do INSS, não tendo a embargante trazido, aos autos, prova inequívoca no sentido de que os trabalhadores mencionados no relatório fiscal lhe prestavam serviço na condição de autônomos.

5. Os contratos de locação de táxi, isoladamente, não são suficientes para demonstrar a inexistência do vínculo empregatício constatado pela fiscalização, cabendo à embargante provar a veracidade dos fatos neles declarados, nos termos do art. 368 do CPC. Era imprescindível, pois, a realização da prova testemunhal, para demonstrar a veracidade dos fatos constantes dos contratos de locação de táxi. Todavia, tal prova restou preclusa, visto que a embargante deixou de apresentar, com a inicial, o rol das testemunhas, como determina o § 2º do art. 16 da LEF.

6. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. No caso dos autos, no entanto, não é de se condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o encargo legal já está incluído no débito em execução.

7. O encargo de 10%, previsto no § 4º do art. 2º da Lei 8844/94, destina-se a atender as despesas, nas quais se incluem os honorários advocatícios, relativas à cobrança de contribuições devidas ao FGTS que não foram depositadas na época devida. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg nos EDcl no Resp nº 640636 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005, pág. 199; REsp nº 663819 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 16/122/2004, pág. 264).

8. Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial providos.

(TRF da 3ª Região, ApelReex n. 1999.61.82.047408-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.05.10)

Do caso dos autos. Trata-se de embargos à execução fiscal nos quais Agência São João de Turismo Ltda., Gothardo Balzanelli Neto e Waldemar Roncoletta buscam o reconhecimento da ausência de vínculo empregatício com os guias de turismo que lhes prestam serviços, para desconstituir o crédito tributário e extinguir a execução fiscal que lhes promove o INSS.

O MM. Juízo *a quo* entendeu pela procedência do pedido, reconhecendo tal ausência e extinguindo a execução.

Contra a sentença insurge-se a apelante afirmando que o vínculo profissional por ela apurado evidencia relação de emprego enquadrada no art. 5º, IX da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e que, ademais, dispõe de poderes para fiscalizar tal vínculo, não se limitando esta atividade somente à Justiça do Trabalho.

Assiste razão à apelante.

É cediço que, a teor do art. 204 do Código Tributário Nacional e do art. 3º da Lei n. 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita dispõe de presunção de liquidez e certeza, a qual só poderá ser infirmada com prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro.

A embargante, contudo, não se desincumbiu do ônus de comprovar a não caracterização da relação de emprego. É certo que nos autos constam declarações feitas pelos guias de turismo que lhes prestam serviços, bem como as relações dos serviços eventuais prestados por eles (fls. 114/165), no entanto estes documentos são insuficientes para elidir a conclusão obtida pela fiscalização, considerando que até mesmo nestas relações demonstra-se habitualidade na execução dos serviços.

Ademais, em todas as oportunidades de defesa os embargantes saíram vencidos (fls. 23/61).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos à execução, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condene a apelada ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002628-43.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.002628-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES E SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS
EM MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores e Servidores Públicos Federais no Estado do Mato Grosso do Sul - SINDSEP/MS, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda, não reconhecendo o direito dos servidores aposentados e pensionistas ao mesmo valor da Gratificação por Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA paga aos servidores ativos. Em razões recursais, alega que a GDATA surgiu para beneficiar todos os servidores que não se encontravam organizados em carreira específica à época de sua instituição, independentemente da função desempenhada, diferenciada apenas em relação ao valor do ponto, de acordo com o nível de escolaridade relativo ao cargo ocupado pelo interessado. Sustenta o direito aos mesmos benefícios ou vantagens concedidas aos inativos, sob pena de violação aos artigos 5º e 40 da Constituição Federal, e artigo 41 da Lei nº 8.112/90. Contrarrazões às fls. 111/125.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 138/140, opinou pelo não provimento da apelação.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito de servidores inativos e pensionistas à Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, no mesmo patamar pago aos servidores da ativa.

Instituída pela Lei nº 10.404/02, a GDATA passou a ser devida aos "servidores alcançados pelo Anexo V da Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção".

Aos aposentados e pensionistas também houve a contemplação da gratificação, não se afigurando possível, contudo, a realização de avaliação de desempenho, em razão da impossibilidade de se proceder à avaliação de desempenho, ante a condição de inativo, razão pela qual se construiu na jurisprudência o sólido entendimento no sentido de fixar a GDATA no mesmo patamar pago aos servidores da ativa.

Na esteira do que foi dito, precedentes da 5ª e 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça e no âmbito das Cortes Regionais Federais:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA. LINEARIDADE. PATAMAR ÚNICO. 1. A Lei n. 10.404/02 previu expressamente a integração da GDATA aos proventos de aposentadoria e das pensões. 2. O art. 6º dessa norma determina que cada servidor em atividade seja contemplado de forma linear, diante da impossibilidade de se realizar a avaliação de desempenho. 3. Deve ocorrer a fixação da gratificação no mesmo patamar para todos os servidores, porquanto o argumento de impossibilidade de se aferir a produtividade dos aposentados e pensionistas não tem o condão de manter o tratamento diferenciado em relação a estes. 4.

Recurso especial improvido."

(RESP 200800240925, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/08/2009.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA. LEIS N.os 10.404/2002 E 10.971/04. PARIDADE COM SERVIDOR ATIVO NÃO-AVALIADO. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. 1. Não há como negar aos servidores inativos o direito a receber a GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, tendo em vista que a premissa para a negativa da pretensão (alegada impossibilidade de se avaliar o desempenho daqueles aposentados anteriormente à edição da lei que criou a indigitada vantagem) resta superada, ante a solução aplicada aos servidores ativos, qual seja, o recebimento em bases fixas, até que fossem encontrados e postos em prática os critérios de avaliação previstos na legislação, mas ainda não implementados. Precedentes. 2. É vedada a esta Corte a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200800217301, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/11/2008.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA. EXTENSÃO AOS APOSENTADOS. POSSIBILIDADE. 1. 'Os proventos de aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.' (artigo 40, parágrafo 4º, da Constituição da República - Redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998). 2. É direito dos inativos a extensão da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, concedida de forma geral a todos os servidores ativos, sem exigência de qualquer requisito específico ou especial. 3. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (AGA 200700409372, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/08/2008.)

"ADMINISTRATIVO - PENSIONISTA CIVIL DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA - GDATA - CARÁTER GERAL - EXTENSÃO AOS INATIVOS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DO STF - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA. 1. Na linha do entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, é cabível a extensão da GDATA aos servidores públicos inativos e seus pensionistas, nos períodos em que estas foram transformadas em gratificações de caráter geral, tendo sido pagas a todos os servidores ativos, no mesmo patamar, independentemente de avaliação de desempenho. Precedentes desta Corte. 2. Incidência de prescrição sobre as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, aplicando-se o enunciado da Súmula 85 do STJ, afastando-se a ocorrência da prescrição bienal, ante o entendimento já firmado pelo STJ, no sentido de que a prescrição prevista no Decreto nº 20.910/32 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for sua natureza (STJ, AgResp 969613, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Decisão de 08/11/2007, DJ de 03/12/2007). 3. De acordo com o entendimento esposado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 476279, data do julgamento: 19/04/2007), a GDATA, em determinados períodos, transformou-se em gratificação geral, tendo sido paga a todos os servidores ativos, no mesmo patamar, independentemente de avaliação de desempenho, sendo cabível sua extensão aos servidores inativos, em tais épocas. 4. Cabível o recebimento, por pensionista civil do Ministério da Aeronáutica, de diferenças relativas à incidência da GDATA, no período de 28/05/2003 a abril de 2004, na forma do art. 5º, II, da Lei 10.404/2002; e, no período de maio de 2004 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação, no patamar de 60 pontos. 5. Apelação da União Federal e remessa necessária desprovidas. Sentença confirmada." (APELRE 200851020017804, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::12/07/2012 - Página::125.)

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA - EXTENSÃO AOS INATIVOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO Nº 561, DE 2 DE JULHO DE 2007 - JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS MAS SEM EXCEDER 6% AO ANO - LEI Nº 9.494/97 - ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A GDATA foi criada para ser paga ao servidor com base no seu desempenho e produtividade, de forma a garantir maior eficiência ao serviço público, consoante o preceituado no artigo 37, caput, da Magna Carta. 2. Não foi estabelecida uma situação específica para a percepção da vantagem pleiteada, tendo em vista o seu deferimento a todo servidor que exercesse as funções próprias de seu cargo, sem que houvesse parâmetros que pudessem avaliar o seu desempenho na realização de suas atividades. 3. Por conta de tal peculiaridade, percebo que a GDATA, porque não relacionada com a execução de tarefa específica pelos servidores em atividade, deveria ser estendida aos inativos e pensionistas nas mesmas condições pagas aos servidores ativos. 4. A não extensão, ao servidor inativo, do direito de receber pelo mesmo percentual as gratificações concedidas aos servidores em atividade, de caráter geral, caracteriza afronta ao princípio da isonomia que alicerça todo o ordenamento jurídico. 5. No caso dos autos inexistente motivo plausível para compor os proventos dos inativos com o equivalente à gratificação em percentual menor do que o percebido pelos servidores em atividade. Havendo compatibilidade do benefício com a situação do aposentado não há como lhe negar a extensão do mesmo, ou seja, não se cuidando da concessão de vantagem que depende de desempenho especial próprio de servidor da ativa, a benesse não pode ser negada ao aposentado (STF, RE n.º 197.648/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 21/06/00; RE n.º 206.083/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 13/03/98; AgRgRE n.º 234.979/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 14/05/99; RE n.º 259.258/SP, Rel. Ilmar Galvão, j. 13/06/2000, etc.). 6. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a GDATA é devida nos valores correspondentes a 37,5 pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei n.º 10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória n.º 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 pontos. 7. Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora, os quais, por força do disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil de 2002 incidirão desde a citação inicial do réu e coincidirão com a taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. 8. No caso, em atenção

ao pedido expresso dos autores haverá de incidir juros de 1% ao mês desde a citação, mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano, diante do artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97. 9. Em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública, que conduz ao cálculo e pagamento de parcelas em atraso, afigura-se excessivo no caso a condenação em honorários equivalente a 10% sobre o montante da condenação, dado que "in casu" a ação foi de pouca complexidade. Assim, condeno a União Federal em honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 10. Apelo parcialmente provido."

(AC 00000383020044036118, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2009 PÁGINA: 121 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"VANTAGEM PECUNIÁRIA. GDATA. SERVIDORES PÚBLICOS. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. SÚMULA VINCULANTE 20. STF. A questão referente ao pagamento da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, aos servidores aposentados e pensionistas, restou pacificada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, através da edição da Súmula Vinculante nº 20, publicada no DOU de 10/11/2009. A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, deve ser deferida aos inativos/pensionistas nos valores previstos na Lei nº 10.404/02 e Lei nº 11.357/06."

(APELREEX 200871090003655, JORGE ANTONIO MAURIQUE, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 31/05/2010.)

"ADMINISTRAÇÃO - SERVIDOR - GDATA - GDPGTAS - EXTENSÃO A INATIVOS - TRATAMENTO DESIGUAL - AUSÊNCIA DE AFERIÇÃO DE DESEMPENHO - CARÁTER GERAL DA GRATIFICAÇÃO - APELAÇÃO IMPROVIDA. - Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra a sentença, que em ação ordinária, julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na inicial para condenar a UNIÃO, observada a prescrição quinquenal das prestações atrasadas, à majoração no pagamento a autora da GDATA nos valores correspondente a 37,5 pontos no período de fevereiro a maio de 2002, bem como ao pagamento em conformidade com o art. 5º, parágrafo único, da Lei nº. 10.404/2002 quanto ao período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação mencionada no art. 1º, da Lei nº. 10.971/2004. - Este egrégio Tribunal já se manifestou no sentido de que, tanto a GDATA quanto a GDPGTAS foram instituídas para serem pagas como gratificação de produtividade, a serem apuradas de acordo com o desempenho individual e o desempenho institucional. Essas gratificações, no entanto, vêm sendo pagas de forma uniforme a todos os servidores da ativa, posto que permaneceram ausentes os critérios objetivos para a avaliação, de forma individualizada, dos servidores ativos. - Assim, a jurisprudência pátria tem entendido, quanto às referidas gratificações de desempenho, pela necessidade de tratamento isonômico entre ativos e inativos, até que sejam efetivamente feitas avaliações de desempenho individual. - Assim, o Apelado faz jus ao pagamento da gratificação no percentual de 80%, relativo ao período de vigência da norma instituidora da GDPGTAS, ou seja, de julho/2006 a dezembro/2008. - Destarte, as gratificações GDATA e GDPGTAS, por serem pagas aos servidores ativos independentemente de avaliação de desempenho, revela o caráter geral das gratificações, que, por isso, deveria ter sido estendida aos aposentados e pensionistas nos mesmos patamares concedidos aos servidores ativos. - Apelação e remessa necessária improvidas."

(APELREEX 200985000002181, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::21/06/2011 - Página::354.)

Por fim, impende mencionar a edição da Súmula Vinculante nº 20 do Supremo Tribunal Federal, não comportando mais dúvidas sobre a questão:

"A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."

(Data de Aprovação: Sessão Plenária de 29/10/2009, Fonte de Publicação DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1).

Frise-se que, por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS). Os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o

princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp n.º 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal n.º 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da Caderneta de Poupança, a partir da Lei n.º 11.960/29-06-2009.

Quanto à verba honorária, condeno a ré ao pagamento no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521554-66.1995.4.03.6182/SP

2002.03.99.014221-3/SP

| | |
|-------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO | : PETER BRAKLING |
| ADVOGADO | : EDISON DUARTE JUNIOR e outro |
| INTERESSADO | : NIKROVAC ENGENHARIA DE VACUO HIDRALICA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| No. ORIG. | : 95.05.21554-1 3F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 93/99,

que julgou procedentes os embargos, para declarar a ilegitimidade passiva do embargante, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da dívida atualizado.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os embargos opostos são intempestivos;
- b) não há falar em prescrição do débito;
- c) o ex-sócio é parte legítima para figurar no pólo passivo da execução;
- d) "(...) ainda que tenha sido decretada a falência da empresa, tal fato não isenta os sócios da responsabilidade pelo pagamento das contribuições previdenciárias, pois o Instituto Previdenciário não está sujeito ao concurso de credores no processo falimentar (...)" (*sic*) (fls. 108/117).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 118v.).

Decido.

Embargos à execução. Termo inicial. Intimação da penhora. O art. 16, III, da Lei n. 6.830/80 prevê que o executado oferecerá embargos em 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora:

Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

III - da intimação da penhora.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o início do prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação dos embargos à execução fiscal ocorre com a efetiva intimação da penhora pelo oficial de justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. ATOS DISTINTOS. (...).

1. A intimação da penhora é ato distinto da citação do devedor em execução fiscal, porquanto é realizada em momentos e com finalidades diferentes. A citação do executado ocorre para que este pague a dívida dentro de cinco dias, ou garanta a execução e a intimação da penhora para que ele ofereça embargos à execução no prazo de trinta dias.

(...)

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1191054, Rel. Min. Humberto Martins, j. 16.09.10)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INTIMAÇÃO DE PENHORA. PRAZO DE TRINTA DIAS PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. TERMO A QUO.

(...).

2. O prazo para oferecimento de embargos à execução fiscal, conta-se a partir da intimação pessoal da penhora, não se alterando em decorrência da eventual ampliação ou reforço de penhora, porquanto ato irrelevante para reabrir o prazo de embargos do devedor.

3. Precedentes da Corte: REsp 710.719/RS, DJ 19.05.2006; AgRg no REsp 626.378/PR, DJ 07.11.2006; REsp 567.509/RO, DJ 06.12.2006; REsp 810.051/RS, DJ 25.05.2006; AgRg no Ag 695.714/MG, DJ 29.05.2006; AgRg no Ag 204.956/MG, DJ 10.04.2000; REsp 218.475/SP, DJ de 17.12.99.

(...)

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1116290, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.06.10)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS NOS AUTOS DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DA PENHORA. DESNECESSIDADE.

(...)

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 545-C do CPC), firmou o entendimento de que "o termo inicial para a oposição de Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido" (REsp 1.112.416/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9/9/2009).

3. Considerando, pois, que o início do prazo de 30 dias para a apresentação dos embargos à execução fiscal ocorre com a efetiva intimação da penhora pelo oficial de justiça (art. 16, III, da LEF), ou seja, com a entrega da própria intimação, não há porque advertir o devedor de que é a partir desse momento que o seu prazo de defesa começa a fluir. Só faria sentido tal providência se o início do lapso temporal decorresse de ato processual diverso que refugisse à compreensão do devedor, aqui considerado pessoa leiga na ciência do direito processual.

4. Embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp n. 841587, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.03.10)

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com

fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Prescrição. Interrupção. Refis. Súmula n. 248 do TFR. Aplicabilidade. O curso do prazo prescricional é interrompido pela confissão e parcelamento do crédito tributário, recomeçando sua fluência quando o devedor deixar de cumprir o convencionado, nos termos da Súmula n. 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado."

Esse entendimento é aplicável ao Refis (Lei n. 9.964/00), conforme se infere dos seguintes precedentes:

"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, ADRESP n. 964745, Rel. Des. Fed. Humberto Martins, j. 20.11.08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. (...)

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Prescrição Intercorrente. Ausência. A decisão agravada deixou de computar no prazo prescricional o período em que o executado aderiu ao REFIS, ou seja de 28/04/2000 a 01/06/2003. Ação de execução ajuizada em 06/10/1999, citação da pessoa jurídica em fevereiro de 2000 e o pedido de redirecionamento em 11/05/2005. Artigos 151, VI e 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional.

(...)

4. Parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente."

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AC n. 2007.03.00.103839-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.01.09)

"AGRAVO. (...). PRESCRIÇÃO. (...)

III - A citação da empresa executada se deu em 24/08/1999 e seu redirecionamento da execução fiscal em 09/11/2006, neste prazo se configuraria a prescrição intercorrente, sendo este interrompido pelo parcelamento do débito, deferido em março de 2000, nos termos do artigo 174 do CTN e da Súmula n.º 248 do ex-TFR. Havendo a rescisão do parcelamento do débito, o prazo prescricional se inicia novamente.

(...)

V - Agravo desprovido."

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2007.03.00.094324-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 22.01.08)

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção

somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Execução fiscal. Falência do executado. Nos termos dos arts. 5º e 29 da Lei n. 6.830/80, a falência do executado não é causa de suspensão da execução fiscal:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO FORMULADO PELO BANCO CREDOR DE ADIANTAMENTO DE CONTRATO DE CÂMBIO. ALEGAÇÃO DE PREFERÊNCIA NA RESTITUIÇÃO. INDEFERIMENTO.

! A execução fiscal não fica paralisada em face da decretação da quebra no juízo, si disant, universal. O juízo da execução fiscal é privilegiado, por isso que a Fazenda Pública não se sujeita ao concurso de credores nem à habilitação. Exegese dos artigos 5º e 29 da LEF (Lei 6.830/80).

(...)"

(STJ, REsp. n. 365.778-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.09.05)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS.

1. Os créditos fiscais não estão sujeitos a concurso de credores (art. 29 da LEF e 187 do CTN).

2. Se a execução fiscal já fora ajuizada antes da falência, prossegue-se com a mesma, fazendo-se a penhora no rosto dos autos (Súmula 44 do extinto TRF), abrindo-se a preferência para os créditos trabalhistas (art. 186 do CTN).

(...).

5. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n. 331.436-SP, Rel. Min. Eliana Calmon. J. 06.02.03)

Do caso dos autos. Trata-se de execução de valores devidos e não recolhidos ao INSS, referentes ao período entre 08.76 e 09.78, inscritos em dívida ativa na data de 10.12.85, sob o número 30.822.406-0 (fl. 4 dos autos da execução em apenso).

O débito originário referia-se aos exercícios de 04.75 a 09.78. Em 22.12.78, a empresa realizou a confissão e o parcelamento do débito, efetuando o pagamento de apenas 11 parcelas, valor que "(...) foi aproveitado para apropriação do período de 04.75 a 08.76 (...)", sendo o restante do débito, referente ao período de 08.76 a 09.78, inscrito em dívida ativa em 10.12.85 (fls. 83/90 destes autos), com base no qual foi proposta a presente execução em 24.08.93 (fl. 3 dos autos em apenso).

Ab initio, cumpre afastar a alegação de intempestividade dos embargos à execução, uma vez que o embargante foi

intimado da penhora em 19.10.95 e opôs os presentes embargos em 20.11.95.

De outro lado, deve ser acolhida parcialmente a alegação de prescrição. Aos débitos referentes ao período entre 08.76 e 13.04.77, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, e aos débitos referentes ao período entre 14.04.77 e 09.78, o prazo trintenário. Tendo a empresa aderido ao parcelamento em 22.12.78, interrompeu-se o prazo prescricional, que voltou a fluir somente com a inadimplência, que se deu entre 12.79 e 02.80. Considerando que o débito foi inscrito em 10.12.85, e a execução proposta em 24.08.93, decorreu o prazo prescricional somente com relação aos débitos concernentes ao primeiro período, entre 08.76 e 13.04.77.

A sentença reconheceu a ilegitimidade passiva do embargante, ponderando que, "(...) intimado o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS da falência, deveria perante aquela habilitar seus créditos ou optando pela execução à dirigir-se à massa, não sendo, à evidência, sua alegada comodidade, justificativa plausível para movê-la contra ex-sócio sem a efetiva prova deste haver praticado infração à lei ou ao contrato social (...)" (fls. 98/99). Consta do documento de fls. 32/35 que Peter Brakling, era sócio gerente da empresa em 1973:

Cláusula I - A administração social

A direção e administração da sociedade foi assim dividida nas seguintes funções: ao sócio Peter Brakling, caberá a direção e administração de parte técnica, profissional de engenharia de vácuo hidráulico e montagens industriais em geral, e ao sócio Francisco Valente, a direção e administração de escritório e a parte comercial.

Já o documento de fls. 11/12 dá conta que o embargante se retirou da sociedade em 19.12.86, quando a gerência ficou a cargo do sócio Francisco Valente. Conclui-se, portanto, que à época dos fatos constitutivos do débito, o embargante era sócio gerente da empresa. O seu nome consta da CDA como co-responsável pelo débito (fl. 04 dos autos da execução) e os créditos fiscais não estão sujeitos a concurso de credores, de modo que não há irregularidade na propositura do feito executório.

Desse modo, milita em favor da CDA a presunção de legitimidade, e o embargante não se desincumbiu do ônus de comprovar que não deve ser responsabilizado.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** a matéria preliminar para declarar a prescrição dos valores referentes aos débitos dos exercícios de 08.76 a 13.04.77, e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos, determinando o regular prosseguimento da execução, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condeno o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000687-08.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000687-4/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : ROSANGELA NAZARETH FERREIRA DOS SANTOS SILVA |
| ADVOGADO | : MARCIA CRISTINA SANMARTIN BOTELHO e outro |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| INTERESSADO | : PYRAMIS TRANSPORTES LTDA |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Rosângela Nazareth Ferreira dos Santos Silva contra a sentença de fls. 48/53, que julgou improcedentes os embargos de terceiro, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, corrigido monetariamente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o imóvel penhorado jamais pertenceu à pessoa jurídica devedora, Pyramis Transportes Ltda.;
- b) a posse e a propriedade do referido imóvel foram transferidas à embargante, Rosângela Nazareth Ferreira dos Santos Silva, pela sua irmã, Gláucia Ferreira Menderico, sócia da empresa executada, em data anterior à constituição da constrição;
- c) o documento de transferência, não obstante se trate de instrumento particular, não tem valor menor que qualquer outro;
- d) o imóvel é bem de família, por ser o único que a apelante possui, razão pela qual é impenhorável (fls. 59/64). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 69/71).

Decido.

Embargos de terceiro. Título não registrado. Admissibilidade. A Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis não enseja embargos de terceiro, restou superada pela superveniência da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente permite a oposição de embargos de terceiro pelo possuidor que não disponha de título translativo da propriedade devidamente registrado:

É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.

Note-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aplicado a Súmula n. 84 por analogia em casos diversos dos de "compromisso de compra e venda", como sucede, por exemplo, com a doação ou a cessão de direitos:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DOAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ESCRITURA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 84 DO STJ.

1. Não se configura fraude à execução quando a doação por escritura pública, ainda que desprovida de registro em cartório, tenha sido realizada em momento anterior à propositura do executivo fiscal. Aplicação analógica da Súmula n. 84/STJ.

2. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 264788, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.12.05)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DO EXECUTIVO E DA CITAÇÃO DO DEVEDOR. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 185 DO CTN E 593, II, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial dos agravados.

2. O acórdão a quo, apreciando embargos de terceiro, considerou a ocorrência de fraude à execução a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo.

3. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos persecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)

4. É indiscutível não se poder aceitar a caracterização de alienação em fraude contra execução fiscal quando o devedor não foi regularmente citado para responder pela dívida em juízo. Comprovado nos autos que o contrato de cessão e transferência de direitos contratuais foi firmado antes da citação do devedor.

5. Precedentes da 1ª Seção e de todas as Turmas desta Corte Superior.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 661779, Rel. Min. José Delgado, j. 18.11.04)

EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO EM CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. PRECEDENTES. ENUNCIADO N. 84 DA SÚMULA DO STJ.

Cumprе esclarecer, desde logo, que as execuções fiscais foram propostas em meados de 1993, o que ensejou a expedição de mandado de penhora em 06.12.93 (fl. 06). Ocorre, todavia, que o negócio jurídico foi celebrado em 09 de setembro de 1987, ou seja, cerca de seis anos antes do ajuizamento da execução fiscal. No particular, por mais que o aludido contrato não esteja averbado no registro de imóveis, ou seja, "a despeito da obrigatoriedade do registro da compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, para que se possa atribuir eficácia erga omnes ao negócio jurídico realizado, permanece vigente o enunciado 84 da Súmula desta Corte, que faculta a oposição de embargos de terceiro ao adquirente de boa-fé. (REsp 500.934/SP; Rel. Min. Castro Filho, DJ 25.02.2004, p. 169; AGREsp 07.767/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 20.10.2003, p. 212).

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 293997, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 10.08.04)

Com efeito, o art. 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil permite a oposição de embargos de terceiro não somente pelo senhor e possuidor, mas também ao que seja apenas possuidor. Por essa razão, cumpre reconhecer legitimidade e adequação dos embargos na hipótese em que o terceiro, posto não ter título registrado, tenha de qualquer modo adquirido a posse do bem, seja por instrumento público, seja por instrumento particular. Não há dúvida de que a propriedade imóvel adquire-se pelo registro do título no Registro de Imóveis (NCC, art. 1.245; CC/16, arts. 531, 536, 856, I e III), sendo certo também que esse registro é imprescindível para a validade e eficácia *erga omnes* do negócio subjacente ao título (Lei n. 6.015/73, arts. 167, 169, 172). Como visto, porém, os embargos de terceiro abrangem também a posse adquirida por meio de título não registrado (CPC, art. 1.046, § 1º, *in fine*; STJ, Súmula n. 84), a qual pode ser protegida por essa via processual. Assentada a admissibilidade dos embargos de terceiro opostos pelo possuidor desprovido de título translativo de domínio devidamente registrado, cumpre verificar, caso a caso, se o bem responde ou não pelo cumprimento das obrigações exigidas pelo credor (CPC, arts. 1.051 e seguintes).

Bem de família. Caracterização. Comprovação. Ônus do devedor. Art. 333, I, do Código de Processo Civil.

A impenhorabilidade do bem de família, conforme disposto na Lei n. 8.009/90, depende de comprovação. Não basta a mera alegação de que se trata de residência familiar e, portanto, impenhorável. Deve o devedor fazer a prova do direito alegado (CPC, art. 333, I), apresentando documentação necessária que demonstre a adequação do imóvel às exigências legais:

PROCESSO CIVIL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - LEI N. 8.009/90 - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior assentou entendimento de que é possível a afetação da impenhorabilidade do imóvel em razão da Lei n. 8.009/90, ainda que o imóvel esteja locado a terceiros.
2. Todavia, *in casu*, o Tribunal de origem destacou que o agravante 'não demonstra que utilize efetivamente a renda de seu imóvel, locado para fins comerciais, para pagamento de seu aluguel residencial. Incumbia-lhe, além do ônus da alegação do fato na petição inicial, o ônus da prova de sua veracidade'.
3. Documento comprobatório da situação jurídica do imóvel (contrato de locação) juntado aos autos apenas por ocasião da interposição do recurso especial, operando-se a preclusão temporal.
4. Aferir a destinação dada ao imóvel demanda a reanálise do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial (...).

(STJ, AgREsp n. 200701805786, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27.11.07)

LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA NÃO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO (...).

(...)

2. Não restando prontamente demonstrada a caracterização do imóvel como bem de família, o devedor tem o ônus de fazer esta prova, para que o imóvel penhorado possa ser alvo da proteção da Lei n.º 8.009/90. Precedentes.

(...).

(STJ, AGA n. 200701580419, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO PELO RECORRENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (...).

2. Se o recorrente sustenta que o imóvel sobre o qual recaiu a penhora é bem de família por ser o único que possui em Curitiba, seu domicílio, apresentando documentação necessária, fez prova constitutiva do seu direito nos termos do artigo 333, I do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 1º da Lei 8009/90 "Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

3. Recurso especial provido.

(STJ, Resp n. 200600858651, Rel. Min. José Delgado, j. 21.09.06)

Do caso dos autos. Trata-se de demanda em que se busca a desconstituição da penhora incidente sobre fração correspondente a 28% de bem imóvel, aduzindo a embargante, Rosângela Nazareth Ferreira dos Santos Silva, que jamais pertenceu à pessoa jurídica devedora, Pyramis Transportes Ltda., bem como que a posse e a propriedade do referido imóvel lhe foram transferidas pela sua irmã, Gláucia Ferreira Menderico, sócia da empresa executada, em data anterior à constituição da constrição. Acrescenta, ainda, que o documento de transferência, não obstante se trate de instrumento particular, não tem valor menor que qualquer outro. Por fim, pondera que se trata de bem de

família, por ser o único que a apelante possui, razão pela qual o imóvel é impenhorável (fls. 59/64).

Não merece reparo a sentença.

Permite o art. 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil a oposição de embargos de terceiro não somente pelo senhor e possuidor, mas também ao que seja apenas possuidor. Por essa razão, cumpre reconhecer legitimidade e adequação dos embargos na hipótese em que o terceiro, apesar de não ter título registrado, tenha de qualquer modo adquirido a posse do bem, seja por instrumento público, seja por instrumento particular.

Entretanto, por tratar-se de documento particular aquele utilizado pela embargante para demonstrar a data da aquisição da posse do bem (fls. 16/19), somente é possível considerá-lo datado em relação a terceiros nas hipóteses elencadas nos incisos do art. 370 do Código de Processo Civil:

Art. 370. A data do documento particular, quando a seu respeito surgir dúvida ou impugnação entre os litigantes, provar-se-á por todos os meios de direito. Mas, em relação a terceiros, considerar-se-á datado o documento particular:

I - no dia em que foi registrado;

II - desde a morte de algum dos signatários;

III - a partir da impossibilidade física, que sobreveio a qualquer dos signatários;

IV - da sua apresentação em repartição pública ou em juízo;

V - do ato ou fato que estabeleça, de modo certo, a anterioridade da formação do documento.

À míngua de comprovação da ocorrência das demais situações acima, em especial a do registro público, de rigor considerá-lo datado, portanto, conforme dispõe o inc. IV, ou seja, no momento da sua apresentação em juízo, a saber, 14.05.02 (fl. 15). Saliento, ainda, que os documentos apresentados com a inicial (fls. 10/13) são posteriores ao registro da penhora, ocorrida em 19.09.00 (fl. 29). Deste modo, não restou comprovado que a compra do imóvel tenha ocorrido em momento anterior ao da citação da executada ou, ao menos, do registro da constrição, nos termos da fundamentação supra, nem de que se trata de bem de família o imóvel em testilha.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000536-53.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.000536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SANTA CLARA IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros
: ADELINO DA MOTA PERALTA
: ADELIO DA MOTA PERALTA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e por Santa Clara Indústria de Produtos Alimentícios Ltda. e outros contra a sentença de fls. 189/217, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou parcialmente procedente o pedido para excluir do título executivo valores relativos à incidência de correção pela taxa Selic, determinando a compensação de honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Alegam os embargantes, em síntese, o quanto segue:

a) preliminarmente, os sócios não possuem legitimidade para constar no pólo passivo da demanda, pois o não

- pagamento de um débito tributário não configura infração à lei e "(...) não há no feito prova de que os Embargantes pessoas físicas, sócios da empresa Executada, tenham agido contra a lei e com excesso de poderes";
- b) "(...) ainda que se demonstre, hipoteticamente, a responsabilidade dos sócios-gerentes da Executada, pelo débito tributário objeto do presente feito (...) há de se obedecer a ordem de preferência para a execução dos bens (...)";
- c) "(...) a desconsideração da pessoa jurídica só é necessária e cabível quando estiverem efetivamente presentes as condições de insuficiência dos bens da pessoa jurídica para o adimplemento total da obrigação (...)";
- d) "(...) a inscrição do débito em dívida ativa foi feita de forma irregular, na medida em que a CDA restou emitida sem o competente Termo de Inscrição", sendo que "(...) a inexistência do referido Termo de Inscrição implica nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente", pois "(...) não é o caso de substituição da CDA (...)";
- e) é inconstitucional e ilegal a "(...) contribuição ao complemento do financiamento do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT (...)", prevista no art. 22, II, da Lei n. 8.212/91;
- f) são igualmente inconstitucionais e ilegais as "(...) contribuições devidas para terceiros (salário-educação, INCRA e SEBRAE) (...)";
- g) "(...) a apelante não pode ser obrigada a contribuir para o INCRA e para o SEBRAE, porquanto não recebe qualquer benefício ou provoca qualquer despesa em relação aos referidos órgãos (...)";
- h) deve ser reconhecida a "(...) inconsistência da tributação sobre o pagamento do abono anual, quer por este não se confundir em salário, quer pelo mesmo estar embutido na alíquota de 20% (vinte por cento), prevista atualmente no art. 22, inciso I, da Lei Federal n. 8.212/91";
- i) "(...) a multa moratória restou elevada para 60% (sessenta por cento), não obstante tenha sido lançada inicialmente pelo patamar de 20% (vinte por cento), nos termos da escala progressiva (...)", devendo ser reduzida (fls. 227/262).

O INSS alega, em síntese, que "merece reforma a r. sentença de 1º grau no tocante à exclusão do título executivo dos valores relativos à correção pela taxa SELIC (...)", pois "(...) não se conhece qualquer declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade em relação à utilização das taxas SELIC como fator de correção, seja de débitos previdenciários ou tributários" (*sic*) (fls. 308/311).

Foram apresentadas contrarrazões pelo INSS (fls. 283/305).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.12.04)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.03.05)

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

2. Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo.

3. A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.152.903, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.03.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, RESP n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09, para os fins do art. 543-C do CPC)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada contra Santa Clara Indústria de Produtos Alimentícios Ltda., Adelino da Mota Peralta e Adélio da Mota Peralta, para a cobrança de valores referentes ao período de 09.93 a 11.94 (cf. Certidão de Dívida Ativa e Discriminativo de Débito Inscrito de fls. 8/16).

Os sócios da empresa executada alegam que não têm legitimidade para constar no pólo passivo na presente execução. Contudo, os seus nomes constam da CDA de fls. 8/10 e, no período dos referidos débitos, ambos constavam como gerentes da empresa (cf. fl. 68), de modo que é deles o ônus de demonstrar que não devem responder pelo débito, ônus do qual não lograram se desincumbir.

Inexiste, ademais, qualquer irregularidade ou nulidade quanto à CDA, pois contém todos os elementos exigidos por lei, inclusive o número de inscrição (55.584.176-6) e a sua data (10.06.96) (cf. fls. 08 e 16).

Seguro de Acidente do Trabalho. Constitucionalidade. O art. 25, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determina a revogação de todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência outorgada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange à ação normativa. É interpretação do Egrégio Supremo Tribunal Federal que a revogação restringe-se à norma que delega a competência, não àquela editada por delegação. Assim, a revogação dos dispositivos legais que, anteriormente à Lei n. 8.212, de 24.07.91, delegaram competência não implica a revogação das normas editadas com base no poder legiferante delegado.

A rigor, porém, não há que se falar de delegação de competência, mas sim do exercício do poder regulamentar que sempre foi reservado ao Poder Executivo, conforme abaixo se verá.

A Lei n. 8.212/91, art. 22, II, em sua redação original, assim se encontrava vazada:

II - para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

§ 3º. O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

A Lei n. 9.528/97, no art. 1º, deu nova redação aquele dispositivo:

Art. 22 (...)

II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, nos seguintes percentuais, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

A Lei n. 9.732, de 11.12.98, no art. 1º, novamente alterou a redação do mesmo dispositivo:

Art. 22 - (...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

A leitura do art. 22 da Lei n. 8.212/91 e das suas modificações não sugere que falte qualquer dos elementos necessários para o nascimento da obrigação tributária. Há indicação do sujeito passivo (empregadores), do fato gerador (pagamento ou crédito de remuneração) e da alíquota (de 1% a 3%) incidente sobre a base de cálculo (total das remunerações).

O princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I; CTN, art. 9º, I) encontra-se observado, pois a fixação da alíquota do tributo consta do texto da lei em sentido formal (CTN, art. 97, IV). A hipótese é significativamente diversa daquela cuidada pelo art. 153, § 1º, da Constituição da República, que faculta ao Poder Executivo alterar as alíquotas de certos impostos, situação em que o percentual incidente sobre a base de cálculo é definido realmente por decreto. Tanto assim, que a hostilidade com relação aos decretos regulamentares fere o aspecto da definição do grau de risco, mas não propriamente os percentuais aqui aludidos.

Assentada a premissa de que as alíquotas constam da lei, não há ofensa ao princípio da legalidade pela definição do grau de risco mediante decreto, ainda que o enquadramento do sujeito passivo em um ou em outro grau de risco implique, conforme o caso, uma alíquota maior ou menor.

A assertiva de que os conceitos de risco médio, leve e grave são elementos essenciais para a fixação da alíquota esbarra no texto da lei na qual esta se encontra. O fato impositivo é o pagamento ou crédito das remunerações, sem que para sua caracterização intervenha a norma regulamentar.

A função regulamentar atribuída aos decretos emanados do Poder Executivo, nos termos do art. 84, IV, da Constituição da República e do art. 99 do Código Tributário Nacional, restringe-se à fiel execução da lei, pois o seu conteúdo deve limitar-se ao das leis em função das quais sejam expedidos. Não se pode dizer que os decretos regulamentares (Decreto n. 356, de 07.12.91, art. 26, § 3º; Decreto n. 612, de 22.07.92, art. 26, § 3º; Decreto n. 2.173, de 06.03.97, art. 26, § 2º) tenham se desviado do escopo do comando normativo legal, pois se limitam a definir os diversos graus de risco, exatamente porque assim almejado pela norma tributária.

A circunstância de que a norma tributária tenha determinado que os graus de risco seriam definidos em regulamento não implica a existência de lacuna ou falta de qualquer dos elementos necessários para o surgimento da obrigação tributária. Lacuna da norma haveria se inexistisse alíquota no dispositivo legal, a qual não poderia ser identificada por recursos ordinariamente admissíveis para o direito privado (CTN, art. 108, § 1º). Havendo, porém, alíquota, percebe-se que a norma infralegal limitou-se ao campo que lhe é constitucionalmente reservado, não havendo que se falar, em resumo, de indevida delegação ou suposto regulamento autônomo, menos ainda em delegação de segundo grau em face da referência ao Código Nacional de Atividades Econômicas (CNAE).

O princípio da isonomia, com efeito, recomenda que situações diferentes sejam tratadas diferentemente. E não se pode negar que a caracterização do risco segundo a atividade preponderante do sujeito encarte-se dentro do objetivo da lei: mitigar as conseqüências detrimenais para o trabalhador da álea a que se sujeita a atividade empresarial.

A tipicidade cerrada que informa o direito tributário não invalida as conclusões supra. O tipo é a representação de um modelo para efeito de incidência da norma tributária. O modelo em questão diferencia a necessidade de contribuição ao Seguro em conformidade com as exigências de retribuição em perspectiva da atividade

econômica. Assentada a indicação das alíquotas na lei ordinária, a correlação estabelecida na norma (integrada no seu escopo e, portanto, dentro do legítimo exercício do poder regulamentar pelos aludidos decretos) satisfaz a idéia de tipicidade.

Cabe uma ponderação final. Atualmente, a matéria está regulamentada no Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 202, §§ 3º e 4º, *verbis*:

§ 3º. *Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.*

§ 4º. *A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.*

Difícilmente seria possível constar expressamente no próprio texto da lei, a extensa classificação de atividades constantes do referido Anexo V. Haveria o virtual impedimento da variação de graus de risco, que encerra também o objetivo de estimular as empresas a adequarem da melhor maneira possível a exploração de sua atividade econômica à segurança do trabalhador. Semelhante consequência adviria da pretensa ofensa aos princípios constitucionais e tributários que inspiram a separação dos Poderes e, nesta, a participação popular para a formação da vinculação jurídica. O contexto normativo, porém, não autoriza o exercício hermenêutico que vai de encontro à sua própria teleologia.

Registre-se que a constitucionalidade do Seguro de Acidente do Trabalho foi proclamada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F. artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º II/ art. 150, I.

I - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II - O art. 3º, II, da Lei n. 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais.

III - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de 'atividade preponderante' e 'grau de risco leve, médio e grave', não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V - Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 343.446, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03)

Nesse julgamento, ficou assentada a constitucionalidade da contribuição inclusive sobre as remunerações pagas a trabalhadores autônomos, administradores e avulsos, sob o fundamento de que a cobrança da exação sobre "o total das remunerações" não extrapolaria o conceito de "folha de salários" (CR, art. 195, I, em sua redação original), por encontrar autorização na redação original do art. 201, § 4º, da Constituição da República, que determinava a incorporação dos ganhos habituais do empregado ao salário para efeito de contribuição previdenciária:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS.

1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.732/98, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AgRg no RE n. 450.061, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07.03.06)

Cumpra registrar, ainda, que a constitucionalidade da exação foi proclamada inclusive em relação à alteração promovida pela Lei n. 9.732/98, que destinou uma parcela da contribuição para o financiamento da aposentadoria especial. Em julgamentos posteriores, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça assentaram a presença de todos os elementos legais necessários da obrigação tributária, bem como o atendimento ao objetivo da legislação, que foi o de financiar integralmente os benefícios devidos por incapacidade decorrente do trabalho realizado em ambientes insalubres, sendo admissível a destinação de parte da contribuição de um fim específico (acidente de trabalho) para outro diverso (aposentadoria especial):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO SAT. FINANCIAMENTO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 22, II, DA LEI 8.212/91, COM REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Esta Corte possui entendimento firmado pela constitucionalidade do art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a

redação dada pela Lei 9.732/98, o qual estabelece que a contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho também financiará o benefício da aposentadoria especial. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(STF, AgRg no AI n. 809.496, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.12.10)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...). ADICIONAL AO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. LEI 9.732/1998. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

(...)

2. A modificação introduzida pela Lei 9.732/1998, que instituiu o adicional do SAT, destinando uma parcela da Contribuição Sobre a Folha de Salários para o financiamento da aposentadoria especial, não desvirtua a natureza daquela contribuição social, nem se reveste de ilegalidade. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1.140.217, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.10.09)

Registre-se, também, que a legalidade da norma regulamentar foi igualmente proclamada pelo Superior Tribunal de Justiça:

(...) **CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. GRAUS DE RISCO ESTABELECIDOS POR DECRETO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA (...).**

Na linha do entendimento assente na Seção de Direito Público desta egrégia Corte, não ocorre ofensa ao princípio da legalidade, previsto no art. 97 do CTN, quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de Acidente do Trabalho, 'partindo da atividade preponderante da empresa' (cf. REsp n. 415.269-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, in DJ de 01.06.2002 e REsp n. 392.355-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 12.8.2002) (...).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 438.401, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 11.03.03)

Firmada a constitucionalidade e a legalidade do SAT, não vinga a pretensão concernente à suspensão de sua exigibilidade ou de redução da alíquota. Ademais, não há de se falar em compensação nem em prescrição dos valores recolhidos.

Outrossim, para a caracterização do risco deve ser considerada a atividade preponderante da empresa, e não de cada qual de seus estabelecimentos, conforme expresso na Lei n. 8.212/91, art. 22, II, *a*, *b* e *c*, e regulamentado no Decreto n. 3.048/99.

A necessidade de contribuição ao Seguro em conformidade com as exigências de retribuição em perspectiva da atividade econômica atende ao disposto no art. 194, V, da Constituição da República, na medida em que as empresas em situações equivalentes contribuem ao custeio de forma proporcional ao risco da atividade preponderante.

Confira-se precedente desta 5ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI Nº 8.212/91, ARTIGO 22, INCISO II. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO SAT CONFORME A ATIVIDADE EXERCIDA EM CADA ESTABELECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- É lícito ao legislador, ao estabelecer a hipótese tributária, adotar o critério do risco a que está submetido o maior número de empregados da empresa, o que está em sintonia com o artigo 194, inciso V, da Constituição Federal, que prevê a equidade na forma de participação do custeio da seguridade social. Precedentes.

- Não há ofensa ao princípio da isonomia, pois as empresas em situação equivalente são tratadas do mesmo modo.

- O conceito de atividade preponderante está expresso na Lei nº 8.212/91, que não alude a estabelecimento.

- Recurso do autor desprovido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.03.99.009713-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 06.11.06)

Salário-educação. O Supremo Tribunal Federal entendeu, por sua composição plenária, ser constitucional o salário-educação, assim no regime constitucional anterior como no vigente:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 9.424/96. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE, EM FACE DA EC 01/69, VIGENTE QUANDO DA EDIÇÃO DO DECRETO-LEI N.º 1.422/75, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA, CONSAGRADO NOS ARTS. 153, § 2.º, E 178, E AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DELEGAÇÃO DE PODERES, PREVISTO NO ART. 6.º, PARÁGRAFO ÚNICO. ALEGADA CONTRARIEDADE, AINDA, AO ART. 195, I, DA CF/88. CONTRIBUIÇÃO QUE, DE RESTO, FORA REVOGADA PELO ART. 25 DO ADCT/88. Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do STF como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extratributárias. O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei n.º 4.440/64, cuja estipulação do respectivo quantum debeat por meio do sistema

de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo. Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei. A CF/88 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa -- e, portanto, constitucionalizado --, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88. Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-Lei n.º 1.422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2.º do seu art. 1.º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita. Recurso não conhecido."
(STF, Pleno, 290.079-SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, maioria, j. 17.10.01, DJ 04.04.03, p. 40)

É anódino militar contra o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal quanto a matéria, de modo que não prosperam as objeções quanto à exigência da contribuição ao salário-educação.

Gratificação natalina. Exigibilidade. A questão concernente à incidência de contribuições sociais sobre a remuneração paga ou creditada a título de gratificação natalina encontra-se superada pela Súmula n. 688 do Supremo Tribunal Federal:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Não vingam as objeções fundadas em pretensa bitributação, pois o pagamento da gratificação natalina sujeita-se a uma única incidência, inconfundível com aquelas operadas anteriormente ao longo do ano (cfr. Emb. Decl. RE n. 369.681-RN, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 26.10.04, DJ 19.11.04, p. 36).

Sebrae. É contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional das contribuições gerais ou pertinentes ao Sesi, Senai, Sesc e Senac. Declarada a constitucionalidade da Lei n. 8.029/90, art. 8º, § 3º (RTJ 193/781, julgado que se refere à decisão do Pleno proferida no RE n. 396.266-SC).

Contribuição ao Funrural e ao INCRA devida por empregador urbano. A circunstância de o sujeito passivo da contribuição social ser empregador urbano não o torna infenso à incidência de contribuições destinadas ao financiamento de benefícios de natureza previdenciária em favor dos segurados rurais. É o que decorre do art. 195, *caput* da Constituição da República, que estabelece o dever de toda a sociedade contribuir para o financiamento da seguridade social, sem nenhuma distinção:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro (...)."*

A norma constitucional legitima a incidência da contribuição social sobre tais fatos geradores, sem que se autorize fazer distinções nela inexistentes. Por essa razão, pouco releva o fato de que o sujeito passivo, eventualmente, não tenha empregados rurais, dado que para o financiamento dos benefícios a estes devidos são carreados recursos de toda sociedade.

É nesse sentido a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme é possível inferir dos julgados abaixo indicados:

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental.

2. Contribuição social para o FUNRURAL. Empresa urbana. Possibilidade. Art. 195, da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, REEx. n. 211.442-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 03.09.02, DJ 04.10.02, p. 127)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE.

A norma do art. 195, caput, da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos União,

dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL. Precedentes. Agravo regimental não provido."

(STF, 2ª Turma, REEx. n. 211.190-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, unânime, j. 17.09.02, DJ 29.11.02, p. 38)

Esta Colenda Turma já teve ocasião de se pronunciar nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL E AO INCRA. EMPRESA CUJA ATIVIDADE SOCIETÁRIA NÃO É DE NATUREZA RURAL. IRRELEVÂNCIA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. APELO IMPROVIDO.

1. A lei não exigia que a empresa, para contribuir com recursos ao Funrural, fosse vinculada a atividades eminentemente rurais. Precedentes do STJ: REsp. 234.016/df (Dju 20.3.2000, p. 47), 227.713/rs (Dju 28.2.2000, p. 60), 205.751/sp (Dju 30.8.99, p. 62), 119.130/df (dju 14.6.99, p. 106), etc.

2. A contribuição de 0,2% sobre a folha de pagamento devida ao Incra (lei 2.613/55, art. 6º) não é exigência de fundo corporativo, de modo que sua cobrança decorre exclusivamente de comando legal que a exige sem cogitar da natureza da atividade econômica do contribuinte (Precedentes do STJ: REsp. 165.075/SP, 173.588/DF, etc.). Nesse sentido a jurisprudência do STF (re 106.211/df, jul. 25.9.87).

3. Apelo improvido."

(TRF da 3ª Região, Apel. Cível n. 93.03.034959-8, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, unânime, j. 25.04.00, DJ 08.08.00, p. 592)

Do caso dos autos. No mérito, não medram as alegações de inconstitucionalidade, ilegalidade e inexigibilidade das contribuições referentes ao SAT, ao salário-educação, ao INCRA e ao SEBRAE, e tampouco ao 13º salário ("abono anual").

Multa. Redução de ofício. Admissibilidade. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução:

PROCESSUAL CIVIL. (...) REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

1. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09)

PROCESSO CIVIL - (...) MULTA MORATÓRIA - LEI Nº 11941/2009 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO CPC) - DECISÃO MANTIDA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. Em relação à multa moratória, no entanto, após a prolação da sentença e a interposição de recurso de apelação, foi editada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Assim, tenho que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193). Ademais, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes (EDcl nos EDcl no

REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008; EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008; REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117) (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10)

Selic. Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic.

O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.

1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316)

Do caso dos autos. Assiste razão à embargante, apenas, quanto à multa, que deve ser reduzida ao patamar de 20% (vinte por cento).

De outro lado, assiste razão ao INSS quanto à aplicabilidade da taxa Selic a débitos tributários, merecendo a sentença, portanto, parcial reforma.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação dos embargantes, para reformar parcialmente a sentença e determinar a redução da multa ao patamar de 20% (vinte por cento), e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e determinar a manutenção da incidência da taxa Selic, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009408-98.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.009408-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JORGE SIMAO MALULY e outro
ADVOGADO : FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ
APELADO : OLIVIER MICARELLI
PARTE RE' : COOPERATIVA AGROPECUARIA DO VALE DO PARANAPANEMA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00115-6 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 60/62, que julgou procedentes os embargos para excluir os embargantes do pólo passivo da execução, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando o embargado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, em síntese, o seguinte:

- a) "(...) os Apelados foram regularmente citados porque são co-responsáveis tributários da Cooperativa Agropecuária do Vale do Paranapanema, conforme esse verifica em análise à Certidão de Dívida Ativa e ao Discriminativo de Débito acostado à inicial (...)" (*sic*);
- b) "(...) a não inclusão dos demais sócios no mencionado discriminativo de débito, não importa em exclusão de suas responsabilidades (...)" (*sic*);
- c) "(...) não há nos autos qualquer prova efetiva que comprove que os Apelados não ocupavam o cargo de gerente no ano de 1994, período a que se refere o débito em cobrança (...)"
- d) "(...) na Ata da Reunião ocorrida em de 27.09.1995 (fls. 45/49), os Apelados figuram como conselheiros fiscais remanescentes" (*sic*) (fls. 66/69).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 73/74).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que, no entanto, atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203).

Execução fiscal. Sociedade cooperativa. Administradores. Responsabilidade. As sociedades cooperativas são sociedades simples, não empresárias, regidas pelo Código Civil (Lei n. 10.406/02, art. 982, parágrafo único, e arts. 1.093 a 1.096) e pela Lei n. 5.764/71, de forma subsidiária, e que se submetem às disposições do Código Tributário Nacional.

A lei remeteu para o estatuto a questão da responsabilidade dos cooperados ou sócios (art. 1.095 do Código Civil de 2002 e arts. 11 e 12 da Lei n. 5.764/71), que será limitada na cooperativa em que o sócio ou cooperado responder somente pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais (guardada a proporção de sua participação nas mesmas operações), e será ilimitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responder solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

Não obstante, os administradores da cooperativa são responsáveis pelos atos praticados com excessos, abusos ou violação da lei, do contrato ou do estatuto, nos termos do art. 1.016 do Código Civil, do art. 49 da Lei nº 5.764/71 e dos arts. 134 e 135 do CTN, respondendo solidariamente pelos prejuízos daí resultantes, sendo que a sociedade responde pelos atos praticados pelos administradores com culpa ou dolo, se os houver ratificado ou deles lograr proveito.

Infere-se dos dispositivos acima que, demonstrado o excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, os administradores responderão solidária e ilimitadamente com seus bens particulares para quitar o débito contraído pela sociedade. O ônus da prova, a princípio, incumbe à exequente, que deve demonstrar o excesso de mandato ou a infração à lei ou ao contrato, observando-se que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei. Inverte-se, entretanto, o ônus da prova quando o nome do sócio constar na CDA, caso em que ele deverá comprovar que não praticou ato com excesso de mandato ou com violação do contrato ou da lei.

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido para excluir do pólo passivo da execução os embargantes Srs. Jorge Simão Maluly e Olivier Micarelli, ao fundamento de que "(...) os documentos de fls. 27/49 demonstram que os embargantes não ocupavam, de fato, cargos de gerência no mês de dezembro de 1994, período a que se refere a execução (...)" e que "(...) da ata de fls. 33/44, constam outras pessoas como ocupantes do cargo de Presidente, Vice-Presidente, Secretário e Conselheiros Fiscais da Executada (...)" (fl. 61).

Os nomes dos embargantes constam da CDA de fls. 2/6, dos autos em apenso, que se refere a dívida inscrita em 07.12.95, sob o n. 31.816.301-2, referente ao exercício de dezembro de 1994.

Alega-se que não teriam legitimidade para figurar no pólo passivo da execução, pois assumiram posição de

gestores apenas após os fatos constitutivos do débito (fls. 2/4).

O documento de fls. 33/44 dá conta que, em 21.03.93, foi realizada Assembléia Geral Ordinária da Cooperativa, na qual houve a eleição de nova administração para o quadriênio de 1993 a 1997, tendo sido eleitos os Srs. Ronaldo Morini Ferreira, Ricardo Garcia Ribeiro, Onofre Freschi Rosales, Álvaro Otechar, Geraldo Fiorucci e Luiz Assis de Almeida Barros.

Na mesma Assembléia Geral Ordinária (de 21.03.93) houve a eleição dos membros do Conselho Fiscal para o exercício de um ano (1993 a 1994), tendo sido eleitos os Srs. João Fernandes Mattosinho, José Antonio de Oliveira, Genésio Santos Silva, Lucinaldo Busto Barroso, Jorge Bergamo e Pedro Saldeira.

Já no documento de fls. 45/49 consta que, em 09.09.95, houve "a renúncia espontânea de todo o Conselho de Administração da Coopanema, seus respectivos suplentes e a suspensão judicial do liquidante", motivo pelo qual foi convocada a Assembléia Geral Extraordinária de 27.09.95, pelo Sr. Gonzaga Lança e pelos embargantes Srs. Jorge Simão Maluly e Olivier Micarelli, referidos no documento como "membros do Conselho Fiscal remanescentes". Em 26.10.95, por fim, houve nova Assembléia Geral Extraordinária e os embargantes foram eleitos para o Conselho de Administração até março de 1997 (fls. 16/18 dos autos em apenso).

O art. 56 da Lei n. 5.764/71, que define a Política Nacional do Cooperativismo, determina que "a administração da sociedade será fiscalizada, assídua e minuciosamente, por um Conselho Fiscal, constituído de 3 (três) membros efetivos e 3 (três) suplentes, todos associados eleitos anualmente pela Assembléia Geral, sendo permitida apenas a reeleição de 1/3 (um terço) dos seus componentes". Desse modo, se os embargantes eram "membros do Conselho Fiscal remanescentes" em 27.09.95, podem ter sido eleitos para tal cargo tanto por Assembléia Geral Ordinária nos "3 (três) primeiros meses após o término do exercício social" (art. 44 da Lei n. 5.764/71), entre janeiro e março de 1995, ou podem ter sido eleitos por eventual Assembléia Geral Extraordinária, entre 03.93 e 09.95, hipótese na qual ocupariam a posição à época dos fatos constitutivos do débito (dezembro de 1994).

Os embargantes não juntaram aos autos o Estatuto Social da Cooperativa e tampouco a Ata da Assembléia Ordinária ou Extraordinária na qual foram eleitos para o Conselho Fiscal. Conclui-se, portanto, que não se desincumbiram do ônus de comprovar que não ocupavam cargo de administração na sociedade no período ao qual se refere o débito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos à execução, determinando a manutenção dos embargantes no pólo passivo da demanda e o seu regular prosseguimento, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007588-39.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007588-2/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : TERRA BOA IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outros |
| | : ATILIO ROMERO |
| | : KATIA BUENO ROMERO |
| ADVOGADO | : LUCIANE DELA COLETA GRIZZO |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| No. ORIG. | : 00.00.00087-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Terra Boa Indústria e Comércio de Calçados Ltda., Atílio Romero e Kátia Bueno Romero contra a sentença de fls. 25/26, que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando os embargantes ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor

atualizado da execução.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "(...) a simples falta de indicação, na CDA, do número do processo administrativo de origem, já ensejaria a nulidade absoluta da execução (...)" (*sic*);
 - b) "(...) inexistiria, mesmo, processo administrativo válido e regular para a apuração do débito exequendo (...)" (*sic*);
 - c) "(...) o fisco deixara de citar regularmente os Apelantes para se defenderem, apresentar documentos, requerer perícias, como lhe garante o direito ao devido processo legal (...)" (*sic*);
 - d) "(...) não há falar que os Apelantes teriam, agora, o almejado direito à ampla defesa, via embargos, eis que irremediavelmente perdida a oportunidade da dilação probatória na esfera administrativa" (*sic*);
 - e) "(...) a embargada não tendo formalizado nenhuma notificação, tampouco intimou os Apelantes de qualquer prazo para impugnação (...)" e "(...) determinou a inscrição em dívida ativa, de forma intra muros na Receita Estadual, sem a notificação dos Apelantes em afronta ao princípio da publicidade (...)" (*sic*) (fls. 30/43).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 48/50).

Decido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.12.04)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.03.05)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma. Não medra a alegação de nulidade da CDA devido à ausência de "(...) processo administrativo válido e regular para a apuração do débito exequendo (...)" e à "(...) simples falta de indicação, na CDA, do número do processo administrativo de origem" (fls. 31/33). Isso porque consta expressamente da Certidão de Dívida Ativa o número do processo administrativo (cf. fls. 119/134 dos autos do processo n. 2005.03.99.007587-0, em apenso), bem como a data em que houve a notificação fiscal do lançamento do débito, em 14.07.00 (fl. 132).

Do mesmo modo, não assiste razão aos apelantes quanto à alegação de que não mais teriam "(...) o almejado direito à ampla defesa, via embargos, eis que irremediavelmente perdida a oportunidade da dilação probatória na esfera administrativa", uma vez que a via dos embargos à execução comporta a necessária e suficiente dilação probatória para que possa o executado produzir as provas necessárias para afastar, de maneira inequívoca, a exigibilidade do débito ou sua legitimidade passiva.

Como observado pelo MM. Juízo *a quo*, "(...) o embargante em momento algum sequer alegou ter efetuado o pagamento do débito (...)" e não juntou aos autos quaisquer provas de fatos modificativos ou extintivos do direito do INSS ao crédito, não havendo se desincumbido os apelantes do ônus de demonstrar a ocorrência de

irregularidades no correr do processo administrativo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007587-54.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE FRANCISCO PACHECO CAMARGO PENTEADO e outros
: ANTONIO CARLOS PELEGRINA
: FLAVIO JOSE ROSSIGNOLLI
ADVOGADO : JOAO BATISTA DE MIRANDA PRADO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TERRA BOA IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outros
: ATILIO ROMERO
: KATIA BUENO ROMERO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00087-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas por José Francisco Pacheco de Camargo Penteado, Flávio José Rossignolli, Antonio Carlos Pelegrina e pelo INSS contra a sentença de fls. 51/53, que julgou parcialmente procedentes os embargos, para restringir o valor do débito exequendo em relação aos embargantes às contribuições devidas no período de julho de 1995 a 30 de junho de 1996, determinando a sucumbência recíproca. Alega José Francisco Pacheco de Camargo Penteado, em síntese, o seguinte:

- a) a "inicial executiva" deve ser indeferida, pois "(...) sem nenhum esclarecimento ou razão plausível, envolveu as pessoas dos anteriores sócios e seus bens" (*sic*);
- b) "(...) o embargante nunca participou da gerência ou administração da sociedade";
- c) "(...) a execução remonta a período compreendido entre 07/1995 e 04/2000 evidenciando, destarte, extravasar o lustro prescricional das execuções fiscais (...)", sendo "(...) irrelevante o fato de que lançamento do débito se deu em 2000 como inserto na r. sentença recorrida" (*sic*);
- d) "(...) o apelante entrou na sociedade, integralizou sua parte no capital, nunca exerceu gerência ou administração da sociedade, dela participou e dela se retirou em regulares condições, verifica-se seguramente inexistir sua responsabilidade pelo débito posto em execução" (*sic*);
- e) o embargante se retirou da sociedade em 30.06.96, quando todos os débitos já haviam sido pagos, e não pode ser responsabilizado "por dívida contraída após sua retirada da sociedade";
- f) o embargado deve arcar com o ônus da sucumbência, tendo em vista que o embargante decaiu de parte mínima do pedido (fls. 57/63).

Alega o INSS, em síntese, que os embargantes deram causa à propositura da presente demanda e "(...) decaíram na maior parte de sua pretensão, devendo arcar com a verba de sucumbência" (fls. 67/79).

Alegam Flávio José Rossignolli e Antonio Carlos Pelegrina, em suas razões de apelação, o quanto segue:

- a) "(...) a presente execução fiscal interposta pelo Apelado contra o Apelante não merece prosperar, tendo em vista que este era meramente sócio quotista, não exercendo quaisquer poderes de direção ou gerência, e enquanto fez parte da sociedade comercial Terra Boa Indústria e Comércio de Calçados Ltda., as parcelas referentes ao INSS foram recolhidas as contas respectivas, cujos comprovantes já se encontram nos autos (...)" (*sic*);
- b) "(...) o Apelante retirou-se da sociedade comercial Terra Boa Indústria e Comércio de Calçados Ltda. em 30 de

julho de 1996, vendendo suas quotas de capital social, já integralizados e lucros, retirando-se da sociedade livre e exonerado e quaisquer responsabilidades (...)" (*sic*);

c) "(...) o sócio remanescente Sr. Atilio Romero e a sócia que veio a ser admitida em 30/06/1996 sra. Kátia Bueno Romero, assumiram a responsabilidade integral de todo o ativo e passivo da sociedade, bem como os encargos trabalhistas, sociais, fiscais, bancários e ainda impostos de qualquer espécie ou natureza, ações judiciais ou extrajudiciais, tudo em fim que seja de responsabilidade das sociedade, anteriormente e de ora em diante (...)" (*sic*);

d) "(...) a sentença afirma que as parcelas já pagas pelo Apelante já foram computadas e devidamente abatidas do valor do débito que ora se pleiteia, mas não houve a efetiva comprovação", de modo que "(...) a penhora de fls. 44 dos autos principais que recaiu sobre o bem particular do Apelante deverá ser levantada de imediato (...)" (*sic*) (fls. 82/88 e 93/99).

Foram apresentadas contrarrazões por Flávio José Rossignolli (fls. 90/91), por Antonio Carlos Pelegrina (fls. 101/102), por José Francisco Pacheco de Camargo Penteado (fls. 104/106) e pelo INSS (fls. 109/112).

Decido.

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Responsabilidade tributária. Sócio. Ingresso posterior ao fato gerador. Inexistência. A responsabilidade pessoal do sócio decorre de ter ele concorrido para a ocorrência do fato gerador mediante atos de gerência, consoante os arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional. Na hipótese de o sócio ingressar posteriormente ao fato gerador e o surgimento da obrigação tributária, discute-se se ele seria igualmente responsável em virtude da sucessão nos termos do art. 133 do mesmo Código:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

A subsistência da responsabilidade decorre da continuidade do fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, em relação aos quais persiste a imputação decorrente do surgimento da obrigação tributária. Mas essa regra não transforma essa responsabilidade em responsabilidade do próprio sócio pela isolada circunstância de adquirir semelhante condição, sem que estejam presentes os requisitos dos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - NOVO SÓCIO - INGRESSO NA SOCIEDADE POSTERIORMENTE A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR - IMPOSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 133 DO CTN - SUCESSÃO INEXISTENTE. 1. O ingresso de novo sócio no quadro societário não configura a sucessão de empresas. 2. Se a empresa continuou a sua atividade, com alteração de alguns sócios que ingressaram na sociedade adquirindo cotas, não houve sucessão a justificar a aplicação do art. 133 do CTN. 3. Recurso especial não provido. (STJ, REsp n. 988509, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.08.08)

Do caso dos autos. A sentença afastou a alegação de prescrição e restringiu a responsabilidade dos embargantes, Antonio Carlos Pelegrina, Flávio José Rossignolli e José Francisco Pacheco de Camargo Penteado, ao período entre julho de 1995 e 30 de junho de 1996.

Antonio Carlho, Flávio José e José Francisco constituíram a empresa Terra Boa Indústria e Comércio de Calçados Ltda. em 26.04.95, constando expressamente do Instrumento "Particular de Contrato Social de Constituição de Sociedade Comercial por Quotas de Responsabilidade Limitada", de fls. 11/14, que a administração da sociedade ficou a cargo de todos os sócios (cf. Art. 5, fl. 12). Em 30.06.96, os embargantes se retiraram da sociedade, momento no qual ingressou a nova sócia, Kátia Bueno Romero, e a administração da empresa ficou a cargo do sócio Atilio Romero (fls. 15/17).

Os débitos objeto da execução referem-se a valores devidos e não recolhidos ao INSS nos exercícios de julho de 1995 a abril de 2000, e os nomes dos embargantes, Antonio Carlos, José Francisco e Flávio José, constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, assim como os de Kátia Bueno e Atilio Romero (fls. 119/134).

A sentença não merece reforma. Não medra a alegação de prescrição, tendo em vista que o lançamento do débito se deu em 14 de julho de 2000 (fl. 132) e os débitos referem-se ao período de julho de 1995 e abril de 2000, não havendo transcorrido, portanto, o prazo quinquenal. Tampouco assiste razão aos embargantes quanto ao indeferimento da "inicial executiva", pois a inclusão do nome do sócio na CDA não importa em redirecionamento da execução e a execução preenche todos os requisitos legais.

Quanto à responsabilidade pelo pagamento do débito, os embargantes devem permanecer no pólo passivo da execução quanto aos valores referentes aos meses de julho de 1995 a 30 de junho de 1996, uma vez que, ademais de seus nomes constarem da CDA, que goza de presunção de legitimidade, os embargantes eram sócios gerentes da empresa, como se lê do Contrato Social (fls. 11/14), e não se desincumbiram do ônus de demonstrar que não devem ser responsabilizados pelo pagamento das dívidas objeto da execução.

Não obstante, não podem responder pelos débitos referentes ao período posterior, como restou decidido pelo MM. Juízo *a quo*, pois já não mais eram sócios da empresa.

Com relação aos valores depositados nos meses de julho, setembro e outubro de 1995, o INSS esclareceu que os valores "(...) referem-se a pagamentos relativos à parte de empresa, os quais já foram computados e devidamente deduzidos do valor do débito em período anterior ao ajuizamento da dívida em questão (...)", conforme se verifica dos documentos de fls. 31/34. Deste modo, a execução não incluí os referidos valores.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seu patrono, nos termos da sentença.

Ante o exposto, **REJEITO** a matéria preliminar e **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012805-68.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.012805-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TOPENGE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e outros
: CLEMENTE CARLONI JUNIOR
: JOSE MARCOS DORETTO
ADVOGADO : JOSE MARCOS DORETTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00007-7 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Topenge Construtora e Incorporadora Ltda. contra a sentença de fls. 276/277, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pelo INSS e condenou a embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando-os em 15% (quinze por cento) do valor do débito.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) as notas fiscais emitidas nos meses de novembro e dezembro de 1992, e que originaram a execução, referem-se apenas a reajustes e correção monetária devidos em razão do atraso pela Prefeitura Municipal de Mirandópolis no pagamento da construção de um ginásio de esportes e não pela prestação de serviço, uma vez que tais obras foram executadas e concluídas no período compreendido entre julho de 1991 e agosto de 1992 (cfr. fls. 30/43);
- b) todos os empregados contratados para a execução da obra foram corretamente registrados, tendo sido recolhidas as contribuições previdenciárias devidas até o mês de setembro de 1992, quando foram dispensados (fls. 280/287).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 291/294).

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.
2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE

PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO -
NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04)

Do caso dos autos. Trata-se de embargos opostos por Topenge Construtora e Incorporadora Ltda. à execução fiscal que lhe move o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pretende cobrar contribuições previdenciárias incidentes sobre Notas Fiscais de Prestação de Serviços emitidas nos meses de novembro e dezembro de 1992. Entendeu o MM. Juízo *a quo* que os argumentos da embargante não são suficientes a infirmar a presunção de certeza e liquidez de que goza a certidão de dívida ativa regularmente constituída.

Alega a embargante que as notas fiscais referem-se somente aos reajustes e à correção monetária dos pagamentos efetuados com atraso pela Prefeitura Municipal de Mirandópolis, não tendo havido prestação de serviços no período mencionado na CDA.

Não assiste razão à embargante.

As declarações emitidas pela Municipalidade de Mirandópolis (fls. 134 e 178) indicam que as obras foram encerradas em 12 de agosto de 1992, bem como que as notas fiscais que ensejaram o débito referem-se ao pagamento efetuado com atraso.

Contudo, o pagamento com atraso não descaracteriza o fato gerador subjacente à obrigação tributária, vale dizer, os serviços prestados que ensejaram o mesmo pagamento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-69.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002445-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EDUARDO PEREIRA ARANHA BARBOSA
ADVOGADO : MARIA DA PENHA DE SOUZA ARRUDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00024456920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fl. 162. Nos termos do artigo 281, do Regimento Interno desta Corte Regional - Se a suspensão ou impedimento for do Relator, ou do Revisor, será declarado por despacho nos autos. Se for o Relator, irá o processo ao Presidente, para **nova distribuição**. Se for o Revisor, o processo passará ao Desembargador Federal que o seguir na ordem de antiguidade.

Assim, cumprida a norma regimental, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004032-53.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ADECOL IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040325320104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Adecol Indústria Química Ltda e União Federal em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso adesivo para isentá-la também do pagamento de contribuição social sobre o auxílio-creche e sobre os primeiros 15 dias de afastamento por auxílio-doença e auxílio-acidente e negou provimento à apelação da impetrada e à remessa oficial.

A seu turno, a parte impetrante e a União Federal alegam omissão na r. decisão em relação ao prazo prescricional.

É o relatório.

Sem razão as partes Embargantes. Não se vislumbra a referida **omissão** na decisão embargada conforme trechos da decisão em relação ao prazo prescricional:

"Quanto à compensação dos tributos indevidamente recolhidos, cumpre introduzir algumas ponderações, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar:

O artigo 165 do Código Tributário Nacional descreve situações de cabimento de restituição do pagamento indevido:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Ressalte-se a disposição do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

O § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em

que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutoria da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

O sujeito passivo que recolheu tributo indevidamente é titular de crédito contra a Fazenda Pública, e tem o direito de utilizar o instituto da compensação para extinguir a obrigação tributária.

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149."

O STJ firmara entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a extinção do direito de pleitear a repetição ou compensação de indébito tributário era de 10 anos. Argumentava que os 05 cinco anos a partir da extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), contava-se a partir do decurso do prazo, também de 05(cinco) anos, considerado agora a partir do fato gerador, para a homologação do pagamento estabelecido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Para firmar este entendimento, o STJ fundamentava que a extinção do crédito tributário surgia com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º (art. 156, VII do CTN)

Melhor dizendo, cinco anos para pleitear a restituição, mais cinco anos correspondente ao prazo que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte.

Veja-se a respeito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

(...)

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007. TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

Em recente julgado o Supremo Tribunal Federal afirma que, com o advento da LC 118/05, houve redução do prazo de 10 anos, contados a partir do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido.

Ressalta, ainda, o julgado, que a LC 118/05 inovou no mundo jurídico, o que lhe atribui a natureza de lei nova. E tendo reduzido o prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, impõe-se a proibição da aplicação retroativa deste novo prazo. Isto porque tal aplicação, sem uma regra de transição, fulminaria as pretensões tempestivamente deduzidas, bem como aquelas pendentes de ajuizamento de acordo com a lei da época, violando os princípios do acesso à Justiça e proteção da confiança.

Veja-se a redação do artigo 4º da LC 118/05:

Art. 4o Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Assim, o STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

Reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 e, no mais, resguardou a eficácia do comando normativo.

Aplica-se, pois, o recente entendimento consagrado pelo E. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a

partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE - 566621/RS PLENO MIN. ELLEN GRACIE DJE. 11/10/2011 J. DATA:04/08/2011.)

Confira-se, também, informativo jurídico publicado pelo Egrégio Tribunal Constitucional:

Brasília, 1º a 5 de agosto de 2011- Nº634.

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

Em conclusão, a impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a aplicação do respectivo prazo prescricional de 05 (cinco) anos, devendo ser mantida a decisão nesse sentido.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse passo, eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.

No mais, cumpre asseverar, ainda, que o **escopo de pré-questionar** a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-35.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.000894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ARNALDO CACHOLA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MAGALHAES TEIXEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a decisão de fls. 289/293, que, reconhecendo a decadência, julgou procedentes os embargos à execução e extinguiu o processo com julgamento do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o apelado não comprovou a data do término da obra;
- b) o laudo pericial deve ser repellido, pois as idades das construções foram estimadas pela sua aparência, o que não constitui uma resposta precisa;
- c) as construções não foram autorizadas pela Municipalidade nem registradas no INCRA;
- d) o devedor não está autorizado a deixar de pagar o débito do qual discorda, razão pela qual não deveria ser afastada a incidência de juros e multa, cujos valores não são excessivos, porquanto estão de acordo com o determina a legislação de regência (fls. 296/306).

[Tab][Tab]Não houve contrarrazões (fl. 307v.).

Decido.

Autarquias e fundações públicas. Embargos à execução procedentes. Reexame necessário. Cabimento a partir de 13.06.97. A partir de 13.06.97, quando entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.561-6, de 12.06.97, cujo art. 5º determina a aplicação dos arts. 188 e 475, caput, e inciso II, do Código de Processo Civil às autarquias e fundações públicas, os embargos à execução julgados procedentes contra essas sujeitam-se ao reexame necessário. Essa foi a última medida provisória que veio a ser convertida na Lei n. 9.469, de 10.07.97, cujo art. 10 reproduz essa disposição. Note-se que a Medida Provisória n. 1.561-1, de 12.01.97, art. 5º, é a primeira da série de reedições. No entanto, tem prevalecido o entendimento na 5ª Turma de que somente as sentenças prolatadas a partir da vigência da última medida provisória é que se sujeitam ao reexame necessário.

Decadência. Prazo quinquenal. Termo inicial. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91:

São inconstitucionais o parágrafo único do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário.

Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes

da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09)

À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL (...).
(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR - DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ARTIGOS 150, § 4º, DO CTN.

(...)

3. Permanece a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 150, §4º da lei tributária.

4. Inteligência da recente Súmula Vinculante n. 8, do STF: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

5. Na hipótese dos autos, os fatos geradores (recolhimentos a menor das contribuições previdenciárias) ocorreram no período de abril/86 a julho/96, sendo que, conforme consta do acórdão recorrido, a notificação do lançamento suplementar se deu apenas em junho/96. Logo foram atingidas pela decadência as contribuições

vencidas anteriormente a junho/91, quando já havia transcorrido o prazo estipulado no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental da Fazenda Nacional não-conhecido. Agravo regimental da empresa parcialmente provido, para negar provimento ao recurso especial fazendário.

(STJ, AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.02.10)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. (...)

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

(...)

(STJ, EDcl no AgRg no REsp n. 674497, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.11.09, grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. (...)

(...)

5. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

6. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN.

Precedentes jurisprudenciais.

(...)

(STJ, REsp n. 749446, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.05.09)

Cabe ainda observar ser inviável a aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos:

TRIBUTÁRIO - ARTS. 150, § 4º, E 173 DO CTN - APLICAÇÃO CONJUNTA - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Não prospera a tese de incidência cumulativa dos arts. 150, § 4º, e 173, inciso I, ambos do CTN. Primeiro, porque contraditória e dissonante do sistema do CTN a aplicação conjunta de duas causas de extinção de crédito tributário; segundo, porquanto inviável - consoante já assinalado - a incidência do § 4º do art. 150 do CTN em caso de existência de pagamento antecipado.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. (...)

(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10, grifei)

Do caso dos autos. Trata-se de embargos à execução fiscal promovida pelo INSS para cobrar quantia devida a título de contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre construção civil.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a decadência, porquanto o laudo pericial (fls. 215/230) apontou que os imóveis contavam mais de 15 anos de construção à época da perícia, a saber, agosto de 2003, portanto, anteriores ao ano de 1988. O lançamento do crédito tributário, por outro lado, somente ocorreu no ano de 2000, quando decorrido o prazo decadencial de 10 anos previsto no art. 45 da Lei 8.212/91.

A autarquia alega que o apelado não comprovou a data do término da obra. Acrescenta que o laudo pericial deve ser repellido, pois as idades das construções foram estimadas pela sua aparência, o que não constitui uma resposta precisa. Sustenta, ainda, que as construções não foram autorizadas pela Municipalidade nem registradas no INCRA. Por fim, aduz que o devedor não está autorizado a deixar de pagar o débito do qual discorda, razão pela qual não deveria ser afastada a incidência de juros e multa, cujos valores não são excessivos, porquanto estão de acordo com o determina a legislação de regência (fls. 296/306).

A sentença merece ser mantida.

O fato gerador da contribuição previdenciária é a data de conclusão das obras, a partir de quando tem início o prazo decadencial. Cabe ao contribuinte fazer prova documental e/ou pericial tendente a comprovar o exaurimento deste prazo e, com isso, ilidir a presunção de certeza de que a dívida regularmente inscrita goza por força de lei (CTN, art. 204):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MÃO-DE-OBRA EMPREGADA NA CONSTRUÇÃO CIVIL. EC 08/77. LEI 3.807/60. DECADÊNCIA QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, a despeito do prazo prescricional trintenário, o prazo decadencial permanece quinquenal, independentemente de o período das contribuições ser anterior ou posterior à EC 08/77.

2. Tratando-se de contribuição sobre a mão-de-obra empregada na construção civil, o fato gerador da contribuição previdenciária é a remuneração paga aos trabalhadores, ainda que aferida de forma indireta, de modo que o prazo decadencial conta-se a partir do término da obra, independentemente do "habite-se".

3. No caso dos autos, a perícia indica que a obra foi concluída em 1981, e não em 1987, data esta em que o foi expedido o alvará de habitabilidade. A NFLD nº 54.996 foi lavrada somente em 23/10/1987, sendo forçoso o reconhecimento da ocorrência da decadência.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98030925504, Rel. Des. Federal José Lunardelli, Primeira Turma, j. 28.02.11) EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APLICAÇÃO DO CPC, ARTIGO 515, § 2º - DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE MÃO-DE-OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - CRÉDITO DA CDA ATINGIDO - REFORMA DA SENTENÇA QUANTO AO SEU FUNDAMENTO.

(...)

VII - Constitui ônus do contribuinte responsável pela obra produzir prova documental e/ou pericial para desconstituir a presunção legal de liquidez e certeza do lançamento fiscal expresso na CDA (CTN, art. 204; Lei nº 6.830/80, art. 3º). São documentos válidos para esse fim os expedidos pelo Poder Público Municipal (alvará de construção, "habite-se" e carnê de IPTU em que conste a obra concluída), dentre outros que se possam utilizar para comprovar o período da edificação e, em especial, o término da construção. Se comprovada apenas a data do fim da construção, esta deve ser considerada como a data dos fatos geradores, em relação a ela devendo-se contar a decadência. As provas devem ser analisadas pelo juiz conforme o princípio do livre convencimento motivado (...)

X - Apelação do INSS embargado e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

(TRF da 3ª Região, AC n. 91030034038, Rel. Juiz convocado Souza Ribeiro, Turma Suplementar da Primeira Seção, j. 19.11.08)

Foi elaborado laudo pericial concluindo que a data mais recente de término das obras de construção dos imóveis precedia o ano de 1988. O lançamento, porém, ocorreu apenas 12 anos depois desse período, quando esgotado há muito, portanto, o prazo decadencial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WILSON AVELHANEDA ANDREU
ADVOGADO : ARNALDO LUIS CARNEIRO ANDREU
INTERESSADO : CITRICOLA JALE LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 189/191, que julgou procedentes os embargos para declarar a ilegitimidade passiva do embargante, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "(...) o apelado era responsável pela gerência da empresa e fazia parte da sociedade na época da ocorrência dos fatos geradores (...)";
- b) "(...) a responsabilidade dos sócios de sociedade por cota de responsabilidade limitada é solidária e não comporta benefício de ordem, podendo a execução ser ajuizada em face da sociedade e dos sócios (...)";
- c) "(...) é expressa determinação legal de que a dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem efeito de prova pré-constituída, somente afastada mediante prova inequívoca (...)", sendo do executado o ônus da prova;
- d) o valor da condenação em honorários advocatícios deve ser reduzido, pois ultrapassa 20% (vinte por cento) do valor cobrado na execução fiscal (fls. 195/202).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 217/226).

Decido.

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a)* de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b)* de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c)* de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d)* de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Prescrição. Interrupção. Refis. Súmula n. 248 do TFR. Aplicabilidade. O curso do prazo prescricional é interrompido pela confissão e parcelamento do crédito tributário, recomeçando sua fluência quando o devedor deixar de cumprir o convencionado, nos termos da Súmula n. 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado."

Esse entendimento é aplicável ao Refis (Lei n. 9.964/00), conforme se infere dos seguintes precedentes:

"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, ADRESP n. 964745, Rel. Des. Fed. Humberto Martins, j. 20.11.08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. (...)

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Prescrição Intercorrente. Ausência. A decisão agravada deixou de computar no prazo prescricional o período em que o executado aderiu ao REFIS, ou seja de 28/04/2000 a 01/06/2003. Ação de execução ajuizada em 06/10/1999, citação da pessoa jurídica em fevereiro de 2000 e o pedido de redirecionamento em 11/05/2005. Artigos 151, VI e 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional.

(...)

4. Parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente."

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AC n. 2007.03.00.103839-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.01.09)

"AGRAVO. (...). PRESCRIÇÃO. (...)

III - A citação da empresa executada se deu em 24/08/1999 e seu redirecionamento da execução fiscal em 09/11/2006, neste prazo se configuraria a prescrição intercorrente, sendo este interrompido pelo parcelamento do débito, deferido em março de 2000, nos termos do artigo 174 do CTN e da Súmula n.º 248 do ex-TFR.

Havendo a rescisão do parcelamento do débito, o prazo prescricional se inicia novamente.

(...)

V - Agravo desprovido."

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2007.03.00.094324-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 22.01.08)

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.
(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Do caso dos autos. Trata-se de execução de valores devidos e não recolhidos ao INSS, inscritos em dívida ativa na data de 01.07.94 sob o número 30.822.406-0 (fls. 21/25 e 32/36). Originalmente, os valores referiam-se às competências entre 08.76 e 09.78. Em 14.11.89 foi deferido parcelamento, que foi rescindido em 23.06.94 (quitadas 24 parcelas do total de 60), motivo pelo qual o valor remanescente (referente ao período de 10.85 a 10.88) foi inscrito em dívida ativa.

Cumpra afastar a alegação de prescrição. Aos débitos referentes ao período entre 14.04.77 e 04.10.88, aplica-se o prazo prescricional trintenário. Tendo a empresa aderido ao parcelamento em 14.11.89, interrompeu-se a prescrição, que voltou a fluir somente com a inadimplência, que se deu 23.06.94. Considerando que o débito foi inscrito em 01.07.94, não decorreu o prazo prescricional.

A sentença reconheceu a ilegitimidade passiva do embargante, ponderando que não houve dissolução irregular da sociedade, a qual continuou a operar normalmente sob a responsabilidade do sócio remanescente, de modo que nenhuma responsabilidade pelas dívidas pode ser imputada ao embargante (fl. 190).

Consta do documento de fls. 114/115 que Wilson Avelhaneda Andreu era sócio gerente da empresa em 1980:

Cláusula Oitava: A administração da sociedade será exercida pelos sócios em conjunto, que entre si farão a distribuição da sociedade, digo das funções existentes, de acordo com as necessidades dos serviços, ou separadamente mediante procuração.

Já o documento de fls. 11/12 dá conta que, em 1983, seu outro sócio, João Arnaldo Andreu Avelhaneda, se retirou da sociedade, ingressando em seu lugar o sócio Arnaldo Reinaldo, que assumiu "idênticos direitos e obrigações, conforme estão dispostos no contrato constitutivo da sociedade". Por fim, segundo o documento de fls. 27/28, o embargante se retirou da sociedade em 27.07.94, quando a gerência ficou a cargo do sócio Arnaldo Reinaldo. Conclui-se, portanto, que à época dos fatos constitutivos do débito (10.85 a 10.88), o embargante era sócio gerente da empresa. Milita em favor da CDA (onde consta seu nome como co-responsável pelo débito, fl. 95) a presunção de legitimidade, e o embargante não se desincumbiu do ônus de comprovar que não deve ser responsabilizado pelo débito.

Selic. Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic.

O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.

1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316)

Multa. Redução de ofício. Admissibilidade. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução:

PROCESSUAL CIVIL. (...) REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfico ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.
2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.
3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

1. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.
2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09)

PROCESSO CIVIL - (...) MULTA MORATÓRIA - LEI Nº 11941/2009 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO CPC) - DECISÃO MANTIDA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. Em relação à multa moratória, no entanto, após a prolação da sentença e a interposição de recurso de apelação, foi editada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Assim, tenho que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193). Ademais, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes (EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008; EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008; REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117) (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10)

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Quanto aos juros e à correção monetária, não se entrevê qualquer irregularidade, sendo legítima a incidência da taxa Selic. Não obstante, a multa de mora deve ser reduzida para o patamar de 20% (vinte por cento).

Ante o exposto, **REJEITO** a matéria preliminar e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedentes os embargos, determinando o regular prosseguimento da execução contra o sócio embargante, reduzindo-se apenas a multa para o patamar de 20% (vinte por cento), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu advogado.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2003.03.99.018775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARNEIRO E CARNEIRO DE ADAMANTINA LTDA -ME e outro
: IND/ E COM/ DE MOVEIS SS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MARMORARIA UNIPEDRAS LTDA -ME
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.12.07395-7 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Carneiro & Carneiro de Adamantina Ltda. e outra contra a sentença de fls. 67/70, que julgou procedentes os embargos à execução para declarar inexistente o título executivo condenatório, extinguindo a execução. Condenou, ainda, as embargadas ao pagamento de R\$ 200,00 (duzentos reais), cada uma, a título de honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, que, além de o art. 66 da Lei n. 8.383/91 facultar ao contribuinte servir-se da compensação, a jurisprudência do STJ é pacífica em admiti-la como meio de repetição de indébito (fls. 72/80).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 101/103).

Decido.

Direito de crédito. Fase de execução. Compensação. Opção. Possibilidade. O direito de crédito do contribuinte garantido por decisão transitada em julgado pode ser obtido, na fase de execução, mediante compensação ou restituição, via precatório, uma vez que ambas constituem modalidades de execução colocadas à disposição da parte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA, PARA HAVER A REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 502.618/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.07.2005; EREsp nº 609.266/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ de 11.09.2006, p. 223.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 1031800, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 24.03.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA CONDICIONAL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar os ERESP 502.618/RS (Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1º.7.2005, p. 359), firmou o entendimento no sentido de ser possível ao contribuinte, na fase de execução do julgado, optar pela restituição, via precatório, ou pela compensação do seu crédito reconhecido em sentença, pois a decisão que reconhece o direito à repetição das parcelas pagas indevidamente faz surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas autorizadas em lei, quais sejam a restituição ou a compensação tributária.

(...)

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 904353, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE

COMPENSAÇÃO. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA, PARA HAVER A REPETIÇÃO DO INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO.

(...)

3. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido. Precedente da 1ª Seção: ERESP 502.618/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.07.2005.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(STJ, EREsp n. 609266, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23.08.06)

Do caso dos autos. Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS e julgados procedentes para declarar inexistente o título executivo condenatório, extinguindo a execução. Condenou, ainda, as embargadas ao pagamento de R\$ 200,00 (duzentos reais), cada uma, a título de honorários advocatícios.

Pretendem as apelantes a reforma da decisão para que sejam os embargos julgados improcedentes. Alegam, em síntese, que, além de o art. 66 da Lei n. 8.383/91 facultar ao contribuinte servir-se da compensação, a jurisprudência do STJ é pacífica em admiti-la como meio de repetição de indébito (fls. 72/80).

A sentença merece reparo, uma vez que é possível ao exequente optar pela forma de restituição, ainda que na fase de execução, nos termos da fundamentação supra.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **JULGAR IMPROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017217-70.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017217-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : DANIELLE HEIFFIG ZUCCATO e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO HIDEO MATSUDA
ADVOGADO : CONCEICAO RAMONA MENA
: JAIRO GONÇALVES DA FONSECA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por CARLOS ALBERTO HIDEO MATSUDA contra o BANCO CENTRAL DO BRASIL.

Alega o autor que, quando da edição da Lei n.º 8.112/90, mais precisamente conforme previsão expressa contida em seu artigo 251, os servidores do Banco Central do Brasil foram excluídos do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos.

Referida situação restou modificada pelo julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 449-2/96, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo, determinando, com efeito *ex tunc* (desde 01/01/91), que os funcionários da autarquia ré também estariam sujeitos ao Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos.

Regulamentando os efeitos pretéritos da decisão do Excelso Pretório foi editada a Medida Provisória 1.535/96, convertida posteriormente na Lei n.º 9.650/98. O BACEN editou, então, regulamento para as situações pretéritas abarcadas pela Lei 9.650/98, o que possibilitou ao autor a correção dos valores de sua aposentadoria, a partir de dezembro de 1996.

Segundo o autor, entretanto, faz jus ao recebimento das diferenças decorrentes do ato legislativo a partir da data

da sua aposentadoria, qual seja, 19/05/1995, posto que deu entrada no requerimento administrativo exigido pela Lei em 30/11/1997, ou seja, em prazo inferior àquele regularmente exigido.
Requer ao Juízo (fl. 06):

"... 1. O deferimento do pedido de antecipação da tutela **determinando-se a imediata quitação das diferenças referentes ao período de 19/05/95 à 30/11/96 (vide doc. 09), com as devidas correções monetárias.**
2. **Ao final seja a presente ação julgada procedente, condenando-se o demandado ao pagamento das diferenças correspondentes ao período acima citado, com os devidos reflexos sobre as demais verbas recebidas pelo autor (13º salário, adicionais por anuênios e quaisquer outras recebidas no período), todas de natureza alimentar, corrigidas monetariamente na forma da legislação em vigor.**
3. **Seja o réu condenado ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e demais efeitos da sucumbência. (...)"**

Citado, o Banco Central do Brasil contestou a ação às fls. 112/128, sustentando que o autor não requereu a revisão de seus proventos no prazo decadencial estipulado pelo artigo 25, parágrafo 2º, inciso I, da Lei n.º 9.650/98, não fazendo jus, assim, às diferenças pleiteadas.

Decisão de indeferimento da tutela antecipada às fls. 214/215

O autor apresentou réplica às fls. 221/224, sustentando a procedência do pedido inicial.

A sentença de procedência do pedido, submetida ao reexame necessário, foi prolatada às fls. 230/233, condenando o Banco Central do Brasil ao pagamento das diferenças correspondentes à revisão dos proventos de aposentadoria do autor relativos ao período de 19/05/95 a 30/11/96, com reflexo sobre todas as verbas por ele recebidas.

Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez) por cento sobre o valor da condenação. Custas *ex lege*.

O Banco Central do Brasil apelou às fls. 240/244, reforçando os argumentos já lançados em sua peça prefacial e pugnando pela reforma integral da sentença prolatada.

Com as contra-razões do autor (fls. 248/254), vieram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, submeto o feito a julgamento perante o Órgão Colegiado.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Assiste razão à parte autora, senão vejamos.

Cuida-se de ação objetivando o pagamento das diferenças devidas ao autor em virtude de seu enquadramento no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos.

A sentença proferida pelo Juízo monocrático julgou procedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou o réu, ora apelante, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O Banco Central do Brasil pleiteia a reforma da r. sentença, às fls. 240/244 alegando que o autor deveria ter requerido, administrativamente, o pagamento de eventuais atrasados em até 30 (trinta) dias após a data da publicação do reenquadramento de sua aposentadoria, ato este datado de 25/07/1997.

Afirma que o prazo previsto no artigo 25, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9.650/98, que regulamenta o assunto, é decadencial e, por esta razão, ao não elaborar o autor o requerimento previsto no texto legal, teria perdido o direito a receber os valores atrasados ora pleiteados.

Discorre ainda sobre a imprestabilidade do requerimento feito pelo autor em 30/05/1997, já que requerimentos anteriores ao reenquadramento do benefício, como o presente, não teriam validade para o quanto disposto no artigo 25 da citada Lei.

Cabe-nos, então, analisarmos o fato à luz do quanto disposto na Lei n.º 9.650/98, mais especificamente em seu artigo 25, *in verbis*:

Art. 25. Ressalvado o estabelecido no § 1o do art. 21, aplica-se aos proventos da inatividade e às pensões decorrentes do falecimento de servidor do Banco Central do Brasil regido pela Lei no 8.112, de 1990, o disposto nesta Lei.

§ 1o As aposentadorias e pensões concedidas aos servidores do Banco Central do Brasil e a seus dependentes, respectivamente, pelo Regime Geral da Previdência Social, a partir de 1o de janeiro de 1991, são transformadas em benefícios previstos no regime instituído pela Lei no 8.112, de 1990,, considerando-se o tempo de serviço computado pelo INSS no ato da concessão, observado o seguinte:

I - na transformação de que trata este parágrafo, o tempo em que o servidor esteve aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social será contado apenas para estabelecer a proporcionalidade de sua aposentadoria

estatutária, respeitado o disposto nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 186 da Lei no 8.112, de 1990;
II - o Banco Central do Brasil procederá ao enquadramento dos servidores inativos e das pensões de que trata este parágrafo nas disposições desta Lei, com efeitos financeiros a partir de 1o de dezembro de 1996;
III - será promovida de ofício, pelo Banco Central do Brasil, a revisão das aposentadorias transformadas na forma desta Lei que tenham sido concedidas pelo INSS com base em contagens especiais de tempo de serviço não previstas na Lei no 8.112, de 1990, procedendo-se às necessárias correções.

§ 2o É assegurado prazo de trinta dias, contados da data de publicação dos respectivos enquadramentos, para, sob pena de decadência:

I - os aposentados e pensionistas de que trata o parágrafo anterior requererem a revisão prevista no § 1o do art. 19;

II - os aposentados de que trata o parágrafo anterior requererem o retorno à atividade, nos casos de aposentadoria voluntária, hipótese em que lhes será aplicado o disposto nos arts. 26 e 27 da Lei no 8.112, de 1990. (grifei)

Verifica-se que o texto legal previu, automaticamente, ou seja, independentemente de requerimento, que o autor teria sua aposentadoria reenquadrada de acordo com as regras do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos, o que, de fato, ocorreu, com a edição do regulamento já citado.

Não se discute, portanto, a legalidade dos vencimentos devidos ao apelado, a partir da data de sua aposentadoria. A questão discutida nos autos cinge-se, basicamente, à validade, ou não, do requerimento realizado pelo autor em 30/05/1997 para o quanto disposto no artigo 25 da Lei n.º 9.650/98.

Pois bem.

Analisando detidamente o requerimento do autor, acostado às fls. 64/65 dos autos, verifico que o mesmo mostra-se claro ao requerer também o pagamento das diferenças decorrentes do reenquadramento, nos seguintes termos: "(...) **requerer também a equiparação com o cargo de Analista do Banco Central do Brasil, de nível superior bem como a revisão dos meus proventos de aposentadoria, inclusive a partir de 18 de maio de 1995 (...) (negritei)**" Demonstrada está, também, a vigência da Medida Provisória 1.535/96 quando da realização do requerimento do autor, como se percebe da resposta da autarquia ré, acostada a fl. 67 dos autos.

A Medida Provisória então em vigor tinha força de lei, e como tal deveria ser interpretada. Ora, se já havia no citado diploma legal previsão de que seria editado regulamento para disciplinar a matéria, ou seja, o direito do autor já havia sido reconhecido.

Se posteriormente a lei previu ato para exercício do direito, ato este já praticado pelo autor, não pode o mesmo ter seu direito negado sob tal argumento, sob pena de punir-se aquele que, previdentemente, acompanhou a legislação aplicável ao seu direito e agiu antecipadamente para assegurá-lo.

Entender-se diversamente poderia levar o absurdo de pagar-se o direito àquele que ingressou com o requerimento previsto na legislação no último dia do prazo decadencial, e não àquele que previamente fez o mesmo requerimento.

Cumpra ainda esclarecer que a Lei elenca um prazo máximo para o requerimento, não dizendo, em momento nenhum, que os requerimentos que, eventualmente, já tivessem sido feitos, não teriam validade. Não existe na lei, assim, um termo inicial para a elaboração do requerimento, mas apenas um termo final.

Precisa a análise da Douta Magistrada de Primeira Instância nesse sentido:

"Iniciou-se, então, a partir do referido enquadramento, na data de 25/07/97, a contagem do prazo decadencial para o requerimento administrativo da revisão de aposentadoria de que dispõe o artigo 25, § 2º, inciso I da Lei 9.650/98:

"Art. 25. Ressalvado o estabelecido no § 1o do art. 21, aplica-se aos proventos da inatividade e às pensões decorrentes do falecimento de servidor do Banco Central do Brasil regido pela Lei no 8.112, de 1990, o disposto nesta Lei.

§ 2o É assegurado prazo de trinta dias, contados da data de publicação dos respectivos enquadramentos, para, sob pena de decadência:

I - os aposentados e pensionistas de que trata o parágrafo anterior requererem a revisão prevista no § 1o do art. 19."

Ocorre, todavia, que antecipando-se à mencionada regulamentação, em 30/01/1997 o autor dirigiu requerimento formal à Presidência do BACEN, reiterando-o em 18/05/97, nos quais solicitou, além da opção da sua inclusão no Regime Jurídico Único, também a revisão dos seus documentos acostados às fls. 65/66.

Porém, percebe-se do contido às fls. 67/68 que o réu, equivocadamente, recebeu referidos requerimentos como sendo apenas concernentes ao enquadramento na carreira, desprezando os demais pedidos formulados, determinando o arquivamento do documento, em 04/11/97, tendo-o por encerrado.

Desse modo, é de re reconhecer o direito do autor à revisão dos seus proventos de aposentadoria referentes ao período de 19/05/95 a 30/11/96, posto que comprovadamente exerceu o seu direito requerendo-a antes mesmo do início da contagem do prazo decadencial."

Pelo quanto já explanado, temos que não existe qualquer irregularidade no requerimento elaborado pelo autor, não havendo que se falar em decadência do direito, sendo-lhe devidos os valores nos termos em que postulados. Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do réu, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença na íntegra. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039868-68.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039868-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CAETES IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ÂNGELA PARRAS DE MOURA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 99.00.00805-6 A Vr POA/SP

DESPACHO

1. Certifique-se eventual trânsito em julgado.
2. Fls.74/75: defiro a vista destes autos.
3. Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17951/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002255-95.1993.4.03.6000/MS

95.03.077089-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal - MEX
APELADO : AIRTON FURTADO DE ASSIS e outros
: DORCA BRITTO RODRIGUES
: IVANETE SILVA SANCHES
: JACI HELENA PEREIRA DE FIGUEIREDO
: MARIGLE CARDOSO MELCHIORE
: ODETE MARIA DA CRUZ SILVA
: PERES NOGUEIRA SANTOS

ADVOGADO : RUTILHO MONTEIRO FONTOURA
REMETENTE : ZENAIDE GOMES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : JULIO DELFINO DA SILVA e outro
: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
: 93.00.02255-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por AIRTON FURTADO DE ASSIS e outros em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando seja-lhes reconhecida a incorporação aos seus vencimentos, com reflexos, juros e correção monetária, dos seguintes reajustes salariais:

- 84,32%, correspondente ao IPC de março/90 e decorrentes da Lei nº 7.830/89;
- 5%, correspondente ao gatilho residual de fevereiro de 1990 e decorrente da Lei nº 7830/89;
- o recebimento da Gratificação Especial de Localidade, criada pelo art. 17 da Lei nº 8.270, de 17.12.91, a partir de 01 de dezembro de 1991 até abril de 1992.

A sentença de fls. 125/134 deu pela parcial procedência do pedido, condenando a União a pagar aos autores a Gratificação Especial de Localidade, no período de 01 de dezembro de 1991 até a data em que a mesma foi paga pela administração, tudo com juros, correção monetária e reflexos.

Em relação aos ônus da sucumbência, repartiu-os entre as partes, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Houve remessa oficial.

Apelou a União Federal (fls. 137/140), pugnando pela reforma da sentença, argüindo, preliminarmente, a ocorrência de litispendência, salvo em relação a Odete Maria da Cruz Silva, tendo em vista que, em janeiro de 1993, foi proposta pelos outros autores reclamação trabalhista perante a 3ª JCY- CAMPO GRANDE.

Quanto ao mérito, sustenta, em suas razões, o argumento de que não há ilegalidade na previsão de que a Gratificação Especial de Localidade - GEL seja paga a partir da vigência do Decreto nº 493/92.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Inicialmente, analiso a questão preliminar suscitada pela apelante.

A preliminar foi rejeitada na sentença recorrida.

Mantenho a rejeição da preliminar.

Nos termos da manifestação de fls. 116/118, os autores ajuizaram uma ação trabalhista (17/93) pleiteando perdas salariais que tiveram a partir de 12.12.90, mais a Gratificação Especial de Localidade, sendo que aqueles que não compareceram à audiência de conciliação e julgamento deixaram de figurar no feito, os quais ingressaram com presente ação, não havendo nos autos qualquer prova em sentido contrário.

Ocorre que, cabe à parte ré o ônus processual de provar a ocorrência de litispendência, nos termos dos arts. 300, 301, V e 333, II, todos do Código de Processo Civil, o que não feito nos autos.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE NÃO APRECIA OBJEÇÃO PROCESSUAL DEDUZIDA PELA PARTE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. MATÉRIA CONHECÍVEL DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIOS. 1. O parágrafo 3º do art. 267 do CPC permite que o Tribunal aprecie, de ofício, as matérias constantes dos incisos IV a VI do mesmo dispositivo, onde se inclui a litispendência, enquanto não proferida a sentença de mérito. 2. A sentença de mérito proferida em primeiro grau não impede que o Tribunal conheça dessas matérias ainda que ventiladas, apenas, em fase de recursos, ou mesmo de ofício. Precedentes do STJ. 3. Rejeita-se alegação de litispendência se o réu não se desincumbe do ônus processual de provar-lhe a ocorrência. 4. Tendo o benefício da apelada sido concedido no ano de 1979 deve ser reajustado pelo critério previsto na súmula 260-TFR e alteração legislativas posteriores. 5. Versando a ação sobre débitos previdenciários vencidos após a vigência da lei 6.889/81 aplica-se correção monetária nos termos da súmula 148-STJ. 6. Apelação do INSS provida em parte.

(AC 9301266202, JUIZ JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), DJ DATA: 21/01/2002 PAGINA: 527.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. LITISPENDÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. - Não merece acolhida recurso de agravo interno onde a recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado. - Litispendência significa a existência de uma ação pendente de julgamento, por isso, vedado repropô-la, posto que a repetição infirma os postulados da jurisdição voltados para a pacificação social, o que pressupõe a estabilidade da resposta jurisdicional e, em conseqüência, a obrigação de o Estado prover uma só vez em relação a cada conflito intersubjetivo. De tal sorte, a litispendência também se caracteriza pelo vício dessa reproposição que impõe a extinção sem análise do mérito da demanda repetida. - O art. 333, II, do Código de Processo Civil é cristalino ao estabelecer que incumbe ao

réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. - Caberia a CEF comprovar a existência de litispendência, na forma do disposto nos artigos 300, 301, V e 333, II, todos do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso. - Recurso improvido. (grifei) (AC 200951010099853, Desembargador Federal FERNANDO MARQUES, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::19/10/2010 - Página::261/262.)

Quanto ao mérito, o "caput" do artigo 17 da Lei nº 8.270/91 dispõe que "será concedida gratificação especial de localidade aos servidores da União, das autarquias e das fundações públicas federais em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, conforme dispuser regulamento a ser baixado pelo Poder Executivo no prazo de trinta dias."

Entretanto, o Decreto nº 493/92, que veio regulamentar a Gratificação Especial de Localidade - GEL, foi editado tão-somente em 10 de abril de 1992.

Como se vê, o trintídio não foi respeitado, razão pela qual os servidores públicos não podem ser prejudicados pela demora da Administração em publicar o regulamento.

Por outro lado, o termo inicial para pagamento da Gratificação Especial de Localidade - GEL não deve ser fixado em 01.12.1991, mas, sim, à data em que se encerrou o prazo de trinta dias referido no artigo 17 da Lei 8.270/91.

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que o Decreto 493/92, que regulamentou o pagamento da Gratificação Especial de Localidade - GEL, deve produzir efeitos desde quando se encerrou o prazo de 30 (trinta) dias a que se refere o art. 17 da Lei 8.270/91, para que fosse efetuada a sua regulamentação.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE. EFEITOS FINANCEIROS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 8.270/91 E DECRETO REGULAMENTAR 493/92.

A referida lei é absolutamente clara ao dispor sobre os efeitos financeiros da Gratificação Especial de Localidade, não se vislumbrando, na espécie, qualquer violação dos mencionados dispositivos da legislação federal, no que não merece reforma a decisão recorrida.

A Gratificação Especial de Localidade - GEL - deve incidir somente sobre o vencimento do servidor, excluindo-se da base de cálculo, assim, as demais vantagens por ele percebidas.

Recurso parcialmente provido.

(REsp 704.748/MS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ 11/4/05)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE - GEL. REGULAMENTAÇÃO. RETROATIVIDADE DOS EFEITOS.

I - Não se conhece do recurso especial quanto a questão que não foi examinada perante a instância de origem, não se fazendo presente por isso o indispensável prequestionamento. (Súmulas 282 e 356/STF.)

II - O Decreto 493/92, que regulamentou o pagamento da Gratificação Especial de Localidade - GEL, deve produzir efeitos desde quando se encerrou o prazo de trinta dias a que se refere o art. 17 da Lei 8.270/91, para que fosse efetuada a regulamentação.

Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(REsp 298.470/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 1º/7/02)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. "GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE - GEL". REGULAMENTAÇÃO. RETROATIVIDADE DOS EFEITOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Os efeitos do Decreto 493/92, que regulamentou o pagamento da "Gratificação Especial de Localidade - GEL", devem retroagir à dada em que se encerrou o prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 17 da Lei 8.270/91, para que fosse efetuada a regulamentação. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido.

(AGA 956404, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/06/2008.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. "GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE".

EFEITOS FINANCEIROS. 30 DIAS APÓS A PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 8.270/91. PRECEDENTE. 1. Os efeitos financeiros do Decreto n.º 493/92, que regulamentou o pagamento da "Gratificação Especial de Localidade", devem ser produzidos desde quando se encerrou o prazo de trinta dias a que se refere o art. 17 da Lei n.º 8.270/91. 2. Agravo regimental desprovido.

(AGA 200702181670, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:24/03/2008.)

ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS - GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE - GEL. ART. 17 DA LEI Nº 8.270/91 E DECRETO Nº 493/92. BASE DE CÁLCULO.

VENCIMENTO DO CARGO EFETIVO. ACRÉSCIMO DAS VANTAGENS DE CARÁTER PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A Gratificação Especial de Localidade, instituída pela Lei n.º 8.270/91 e regulamentada pelo Decreto n.º 493/92, incide sobre o vencimento básico do cargo efetivo, excluídas as vantagens de caráter permanente. 2. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso XIV, proíbe a superposição de vantagens pecuniárias, o que significa que as indenizações, gratificações ou adicionais percebidos não compõem a base de cálculo dos acréscimos posteriormente concedidos. 3. A

Gratificação Especial de Localidade - GEL, prevista no art. 17 da Lei n.º 8.270/91, é devida desde quando se encerrou o prazo de trinta dias previsto para sua regulamentação. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. 4. Vencida a União em parte mínima do pedido, condenam-se os autores ao pagamento das custas e dos honorários do patrono da ré, nos termos dos arts. 20, parágrafo 4º, e 21, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. 5. Recurso parcialmente provido.

(AC 00009685819974036000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:02/07/2004 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO - SERVIDORES - GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE (GEL) - TERMO "A QUO" DO PAGAMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE CUSTAS A SEREM REEMBOLSADAS : FALTA DE AMPARO LEGAL - RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. A Gratificação Especial de Localidade - GEL é devida a contar do encerramento do trintídio determinado no "caput" do art. 17 da Lei nº8.270/91. Precedentes do STJ. 2. A correção monetária das prestações vencidas, calculada da data em que se constituiu o direito, deve ser fixada nos termos do Provimento 26/2001, do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, no período de março a dezembro/91, excluídos os expurgos inflacionários. 3. Afastado, por falta de amparo legal, o cômputo de juros moratórios sobre as custas devidas. 4. Recurso e remessa oficial parcialmente providos.

(AC 00025012319954036000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:22/10/2004 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto aos critérios de correção monetária, é de se ressaltar que, sendo ela o instrumento legal para a recomposição do poder aquisitivo da moeda, aviltada pela inflação, deverá ser calculada de forma a mais ampla possível, desde a época em que se constituiu o direito, dado o caráter alimentar dos vencimentos do servidor público.

Todavia, o entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte vem observando, para tal fim, as orientações constantes da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007, que atualizou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, por conta das várias mudanças ocorridas na legislação.

Assim, os valores devidos aos demandantes deverão ser atualizados em conformidade com o item 2.1. do Capítulo IV do referido Manual, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, no período de março a dezembro de 1991, excluídos os expurgos inflacionários.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso e à remessa oficial, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que a incidência da Gratificação de Atividade Executiva - GEL retroaja à data do encerramento do trintídio determinado no artigo 17 da Lei nº 8.270/91, e que a correção monetária seja calculada como consta desta decisão.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002429-70.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002429-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PATRICIA VICENTINI JULIAO
ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, movida por **PATRICIA VICENTINI JULIÃO** em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando o reconhecimento de seu direito a receber os adicionais por exercício de função comissionada e tê-los incorporados a seus vencimentos, na forma regulada pela Lei n.º 9.624/98, entre o período de abril de 1998 e 04 de setembro de 2001, com correção do valor dos adicionais devidos na forma do

artigo 4º da Lei n.º 9.624/98 e Lei n.º 9.030/95.

A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional foi indeferida às fls. 30/31.

A r. sentença de fls. 166/171, julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com julgamento do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC. Por fim, condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios à União que fixou em 15% do valor da causa devidamente atualizado segundo os índices do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação às fls. 174/180, reforçando os argumentos já lançados em sua peça prefacial e citando o Processo Administrativo STJ 2389/2001, que reconheceu o direito pleiteado, sendo referida posição adotada pelos Tribunais Regionais Federais, que inclusive já haviam começado a pagar referidos valores.

Com as contra-razões de fls. 117/126, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, parágrafo 1ª-A do Código de Processo Civil.

Assiste razão à parte autora, senão vejamos.

A matéria, exatamente como vem tratada nestes autos, já foi objeto de ampla análise perante nossas Cortes de Justiça, que, por unanimidade, decidiram ser garantido aos ocupantes de funções comissionadas, no período compreendido entre 08/04/1998 e 04/09/2001, a incorporação das mesmas aos seus vencimentos, nos termos em que disposto na MP 2.25/2001.

Dentre os precedentes, destaco os seguintes:

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM REJEITADA. AUTONOMIA ASSEGURADA PELO ART. 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESTABELECIMENTO DOS QUINTOS/DÉCIMOS. DISPOSITIVO QUE SILENCIOU EM RELAÇÃO À VPNI. VANTAGEM SOMENTE REINSTITUÍDA COM A MP 2.225-45/2001. TCU. DECISÃO DE MARÇO/2005 RECONHECENDO O DIREITO À INCORPORAÇÃO. 1. Em virtude da autonomia administrativa, financeira e orçamentária, assegurada pelo art. 207, da Constituição Federal, a Universidade Federal Rural de Pernambuco - UFRPE é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação onde se discutem vantagens financeiras de seus servidores. 2. Objetiva o agravado, servidor público federal, a incorporação, aos seus vencimentos, das parcelas dos quintos/décimos (transformados em VPNI por obra do art. 62-A Lei 8.112/90), pelo exercício de funções comissionadas na UFRPE - Universidade Federal Rural De Pernambuco. 3. Os quintos são valores referentes à incorporação da gratificação pelo exercício da função de direção, chefia ou assessoramento, com previsão no art. 62 da Lei n.º 8.112/90, em sua redação originária. 4. Com a Lei n.º 9.527/97, que alterou a redação do art. 62 acima, foi extinta a incorporação da gratificação, tendo passado os quintos já incorporados a constituir vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, sujeita apenas à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais. 5. Embora a Lei 9.527, de 10 de dezembro de 1997, tenha extinguido o direito à incorporação dos chamados "quintos", a Lei n.º 9.624/98, ao transformar os quintos em décimos, restaurou a figura daquele, restando implicitamente revogado o dispositivo da Lei n. 9.527/97 que ao extinguir os chamados quintos criara a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada. 6. Somente com a edição da MP 2225-45/2001 é que o regime de pagamento através da referida VPNI foi reinstituído, demonstrando que, desde o advento da Lei 9.624/98 até a edição desta medida provisória, o sistema de incorporações se encontrava em vigor. 7. Precedentes unânimes desta egrégia Primeira Turma (AC - 398902 / CE, AC - 388474 / PE e AC - 358204 / PE). 8. Assim, deve ser restabelecido ao agravado o pagamento da parcela de quintos/décimos incorporada, como vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), pelo exercício de função comissionada, durante o interstício de 08 de abril de 1998 a 05 de setembro de 2001, nos moldes da Medida Provisória n.º 2225-45/2001. 9. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (TRF - 5ª Reg. - AG 200705000126053 - Rel. Des. Fed. Joana Carolina Lins Pereira - 1ª Turma - j. 28.06.2007 - v.u. - DJ 17.09.2007 - p. 1003)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. ART. 62-A, DA LEI Nº 8.112/90, INTRODUZIDO PELA MP 2.225-45/2001. VALORES ATRASADOS. 1. Segundo entendimento firmado na jurisprudência, é possível ao servidor público federal incorporar quintos aos seus vencimentos até 04 de setembro de 2001, nos termos do art. 62-A, da Lei n.º 8.112/90, introduzido pelo art. 3º, da MP 2.225-45, de 05/09/2001, ficando as parcelas incorporadas transformadas em VPNI a partir dessa data, sujeitando-se exclusivamente aos reajustes gerais de vencimentos dos servidores públicos civis da União; 2. Hipótese em que os apelantes, servidores da Universidade Federal de Campina Grande, tiveram incorporados administrativamente os quintos obtidos no período de 08/04/1998 (início da vigência da Lei n.º 9.624/98) a 05/09/2001 (início da vigência da Medida Provisória n.º 2.225-45/01), e pleiteiam o recebimento dos valores atrasados; 3. Tendo a Administração implantado os quintos

incorporados nesse período, reconhecendo o direito dos autores, inexistindo razão para não terem sido pagas as respectivas parcelas atrasadas; 4. As parcelas atrasadas devem ser corrigidas monetariamente e sofrer a incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (e não de 1%, como requerido na apelação), até o início da vigência do novo Código Civil (11/01/2003), a partir de quando deverá sobre elas incidir tão-somente a taxa SELIC; 5. Apelação parcialmente provida.

(TRF - 5ª Reg. - AC 200682010012461 - Rel. Des. Fed. Frederico Dantas - 3ª Turma - j. 27.09.2007 - v.u. - DJ 10.12.2007 - p. 751)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. ART. 62-A, DA LEI Nº 8.112/90, INTRODUZIDO PELA MP 2.225-45/2001. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não merece acolhida apelação cujas razões mostram-se totalmente dissociadas do comando sentencial, não servindo para contrariá-lo; 2. Mérito examinado em sede de remessa oficial 3. Mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Superintendente de Recursos Humanos da Universidade Federal da Paraíba - UFPB, no sentido de suspender o pagamento da VPNI decorrente da incorporação de quintos que o impetrante vinha recebendo; 4. Segundo entendimento firmado na jurisprudência, é possível ao servidor público federal incorporar quintos aos seus vencimentos no período compreendido entre 09/04/98 (início da vigência da Lei nº 9.624/98) e 04/09/01, nos termos do art. 62-A, da Lei nº 8.112/90, introduzido pelo art. 3º, da MP 2.225-45, de 05/09/2001, ficando as parcelas incorporadas transformadas em VPNI, sujeitando-se exclusivamente aos reajustes gerais de vencimentos dos servidores públicos civis da União; 5. Apelação não conhecida e remessa oficial improvida.

(TRF - 5ª Reg. - MAS 200682000032669 - Rel. des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima - 3ª Turma - j. 22.11.2007 - v.u. - DJ 27.03.2008 - p. 1002)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE QUINTOS/DÉCIMOS (ART. 62, § 2º, DA LEI 8.112/90). INCORPORAÇÃO DE PARCELAS DECORRENTES DO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES E CARGOS EM COMISSÃO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EDIÇÃO DA LEI 9.624/98 (08.04.1998) E A PUBLICAÇÃO DA MP 2.225-45/2001 (05.09.2001). POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1. A petição inicial não é inepta, uma vez que preenche os requisitos do artigo 282 do CPC e não apresenta os defeitos apontados no artigo 295 do CPC. 2. A Universidade Federal da Bahia - UFBA, entidade dotada de personalidade jurídica e quadro de pessoal próprios, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda em que seu servidor pleiteia a incorporação de quintos aos seus vencimentos. 3. É devida aos servidores efetivos da União, das autarquias e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, cedidos, por afastamento, para exercício em órgão ou entidade do mesmo Poder ou de outro Poder da União, a incorporação de quintos decorrentes do exercício de cargo em comissão e de função de direção, chefia e assessoramento (art. 10, caput, da Lei 8.911/94). 4. A Medida Provisória 2.225-45/2001, que acrescentou o art. 62-A à Lei 8.112/90, com a conseqüente transformação das parcelas até então incorporadas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, prorrogou até 05.09.2001 o direito dos servidores de continuar incorporando seus quintos decorrentes do exercício de funções gratificadas ou cargos em comissão. 5. O autor tem direito a incorporar os quintos decorrentes do exercício de funções gratificadas ou cargos em comissão que comprovadamente exerceu, no período de vigência da Lei 9.624/98 até o advento da MP 2225-45/2001. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 6. A correção monetária deve ser calculada de acordo com a Lei 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela (Súmulas 43 e 148 do STJ). 7. A teor do artigo 4º da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, os juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano. 8. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC, e a jurisprudência deste Tribunal. 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF - 1ª Reg. - AC 200633000142429 - Rel. Juiz Federal Conv. Antonio Francisco do Nascimento - 1ª Turma - j. 21.09.2009 - v.u. - e-DJF1 17.11.2009 - p. 1310)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO. LEI Nº 9.624/98. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. DIREITO RECONHECIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBA DE TRATO SUCESSIVO. ENUNCIADO 85 DO C. STJ. Tratando-se de verba de trato sucessivo, aplica-se, in casu, a Súmula 85 do C. STJ, de sorte que a prescrição opera-se apenas em relação aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da demanda. Assim, tendo a presente demanda sido ajuizada apenas em 20.09.04 (fl. 02), estão prescritas as prestações anteriores a 20.09.99, tal como reconhecido na sentença de primeiro grau, que ficou mantida, no particular. O histórico legislativo permite concluir que a incorporação dos quintos/décimos, apesar de ter sido afastada do ordenamento jurídico pela Lei 9.527/97, voltou a ser possível com a publicação da Lei 9.624/98 (08/04/1998), para, em 04/09/2001, com o advento da Medida Provisória 2.225/2001, ser extinta novamente. A

jurisprudência firmada no âmbito do C. STJ e desta Corte é no sentido de que a remissão feita pela Medida Provisória 2.225-45/2001 aos artigos 3º da Lei 9.624/98 e 3º e 10 da Lei 8.911/94 importou na possibilidade de incorporação da gratificação, na forma de quintos, em relação ao exercício de função comissionada no período de 08/04/1998 a 05/09/2001. Destarte, considerando que a certidão de fls. 20 faz prova de que a apelante exerceu função comissionada no período compreendido entre 12.05.98 e 20.05.04 (FC-01), ela faz jus à incorporação vindicada, nos termos do artigo 3º da Lei 9.624/98, observada a prescrição quinquenal e a vedação de cumulação desta verba com o valor referente ao exercício do cargo em comissão ou função comissionada, nos termos do artigo 15, § 2º, Lei 9.421/96 e que, com a revogação deste, a sistemática remuneratória do embargante observe a novel legislação (11.416/06). Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Reg. - AC 200461130031076 - Rel. Des. Fed. Cecília Mello - 2ª Turma - j. 31.05.2011 - v.u. - DJF3 CJI 09.06.2011 - p. 267)

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA PENDENTE DE JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONCESSÃO DE LIMINAR. EFEITOS ERGA OMNES. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. LEGALIDADE. 1. "A reclamação não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante" (REsp 697.036/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/8/2008). 2. É possível a incorporação de quintos, em relação ao exercício da função comissionada, no período de 8 de abril de 1998 - data do início da vigência da Lei 9.624/1998 - a 5 de setembro de 2001 - quando entrou em vigor a MP 2.225-45/2001. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AGRESP 201001613162 - Rel. Min. Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 9.11.2011 - v.u. - DJE 03.02.2011)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. POSSIBILIDADE. MP 2.225-45/01. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Medida Provisória 2.225-45/01, ao referir-se aos arts. 3º e 10 da Lei 8.911/94, autorizou a incorporação dos quintos ou décimos aos servidores públicos federais, decorrentes do exercício de funções de confiança no período de 8/4/98 a 4/9/01. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGRESP 201001343481 - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - 1ª Turma - j. 21.10.2010 - v.u. - DJE 12.11.2010)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS NO PERÍODO DE 8.4.1998 A 5.9.2001. ARTS. 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.225-45/2001 E 62-A, DA LEI N.º 8.112/90. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. JUROS DE MORA. 6% AO ANO. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. 1. É possível a incorporação de quintos, em relação ao exercício da função comissionada, no período de 8 de abril de 1998 - data do início da vigência da Lei 9.624/98 - até 5 de setembro de 2001 - data referente ao início da vigência da MP 2.225-45/01. Precedentes: AgRg no REsp 1.145.373/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 12.4.2010; AgRg no Ag 1.212.053/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 22.3.2010; AgRg no REsp 1.105.976/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 26.10.2009; MS 12.068/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 22.10.2009. 2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou compreensão segundo a qual o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01 (REsp 1.086.944/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura). 3. Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ - AGRESP 201000610299 - Rel. Min. Benedito Gonçalves - 1ª Turma - j. 24.8.2010 - v.u. - DJE 31.08.2010).

O tema, como se observa, dispensa análise aprofundada para ser definido, haja vista que o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou favoravelmente à tese defendida pela autora.

Desta feita, verifico que a autora faz jus à incorporação dos quintos, em relação ao exercício da função comissionada, no período de 11 de setembro de 1998 - data de início do exercício da função comissionada - a 4 de setembro de 2001 - quando entrou em vigor a MP 2.225-45/2001, bem como ao pagamento dos valores devidos a este título desde a data de sua constituição, acrescido de correção monetária e juros.

Frise-se que a incorporação pretendida pela autora tem seu termo final em 04 de setembro de 2001, nos termos do art. 62-A, da Lei nº 8.112/90, introduzido pelo art. 3º, da MP 2.225-45, de 05/09/2001, ficando as parcelas incorporadas transformadas em VPNI a partir dessa data, sujeitando-se exclusivamente aos reajustes gerais de vencimentos dos servidores públicos civis da União.

Assim, os valores relativos ao acréscimo remuneratório devido pelo eventual exercício de função comissionada,

após a data suso mencionada, serão pagos, mas sem possibilidade de nova incorporação aos vencimentos da autora, por expressa disposição legal.

Na hipótese, as prestações pleiteadas nesta ação têm caráter essencialmente alimentar, motivo pelo qual devem sofrer a incidência de correção monetária, a mais completa possível, abrangendo o período a partir da data em que se constituiu a dívida.

No que se refere ao cálculo dessa atualização, o entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte é no sentido de que devem ser observadas, para tal fim, as orientações constantes da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007, que atualizou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, por conta das várias mudanças ocorridas na legislação, excluídos os índices inflacionários.

No que diz respeito aos juros, há que ser considerado que, no caso dos débitos judiciais de responsabilidade da União, decorrentes de condenações relativas ao reconhecimento de direitos de servidores públicos, como na espécie, a matéria se submete ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo artigo 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, o qual determina:

Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano.

Portanto, os juros moratórios devem incidir a partir da citação, a teor do artigo 219 da lei processual civil, e à taxa de 0,5% ao mês.

Eventuais pagamentos administrativos a este título deverão ser compensados quando da execução do julgado.

Invertida a sucumbência. Verba honorária em pról da parte autora fixada em 10% do valor da condenação.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002424-48.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002424-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ISILDINHA NATAL
ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, movida por ISILDINHA NATAL em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o reconhecimento de seu direito a receber os adicionais por exercício de função comissionada e tê-los incorporados a seus vencimentos, na forma regulada pela Lei n.º 9.624/98, entre o período de abril de 1998 e 04 de setembro de 2001, com correção do valor dos adicionais devidos na forma do artigo 4º da Lei n.º 9.624/98 e Lei n.º 9.030/95.

A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional foi indeferida (fl. 29/30).

A União Federal contestou a ação às fls. 33/46, pleiteando a improcedência do pedido inicial e a condenação da autora nas verbas de sucumbência.

Réplica da autora às fls. 89/90.

A sentença foi prolatada às fls. 96/100, e, sob o argumento de que a Lei n.º 9.624/98 não determinou expressamente a reconstituição do §2º, do artigo 62, da Lei n.º 8.112/90, ou dos artigos 3º e 10º da Lei n.º 8.911/94, foi julgado improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. A autora foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da

causa devidamente atualizado segundo os índices do Manual de Cálculo do Conselho da Justiça Federal. A autora recorreu às fls. 104/110, reforçando os argumentos já lançados em sua peça prefacial e citando o Processo Administrativo STJ 2389/2001, que reconheceu o direito pleiteado, sendo referida posição adotada pelos Tribunais Regionais Federais, que inclusive já haveriam começado a pagar referidos valores. Com as contra-razões de fls. 117/126, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, parágrafo 1^a-A do Código de Processo Civil.

Assiste razão à parte autora, senão vejamos.

A matéria, exatamente como vem tratada nestes autos, já foi objeto de ampla análise perante nossas Cortes de Justiça, que, por unanimidade, decidiram ser garantido aos ocupantes de funções comissionadas, no período compreendido entre 08/04/1998 e 04/09/2001, a incorporação das mesmas aos seus vencimentos, nos termos em que disposto na MP 2.25/2001.

Dentre os precedentes, destaco os seguintes:

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM REJEITADA. AUTONOMIA ASSEGURADA PELO ART. 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESTABELECIMENTO DOS QUINTOS/DÉCIMOS. DISPOSITIVO QUE SILENCIOU EM RELAÇÃO À VPNI. VANTAGEM SOMENTE REINSTITUÍDA COM A MP 2.225-45/2001. TCU. DECISÃO DE MARÇO/2005 RECONHECENDO O DIREITO À INCORPORAÇÃO. 1. Em virtude da autonomia administrativa, financeira e orçamentária, assegurada pelo art. 207, da Constituição Federal, a Universidade Federal Rural de Pernambuco - UFRPE é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação onde se discutem vantagens financeiras de seus servidores. 2. Objetiva o agravado, servidor público federal, a incorporação, aos seus vencimentos, das parcelas dos quintos/décimos (transformados em VPNI por obra do art. 62-A Lei 8.112/90), pelo exercício de funções comissionadas na UFRPE - Universidade Federal Rural De Pernambuco. 3. Os quintos são valores referentes à incorporação da gratificação pelo exercício da função de direção, chefia ou assessoramento, com previsão no art. 62 da Lei n.º 8.112/90, em sua redação originária. 4. Com a Lei n.º 9.527/97, que alterou a redação do art. 62 acima, foi extinta a incorporação da gratificação, tendo passado os quintos já incorporados a constituir vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, sujeita apenas à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais. 5. Embora a Lei 9.527, de 10 de dezembro de 1997, tenha extinguido o direito à incorporação dos chamados "quintos", a Lei n.º 9.624/98, ao transformar os quintos em décimos, restaurou a figura daquele, restando implicitamente revogado o dispositivo da Lei n. 9.527/97 que ao extinguir os chamados quintos criara a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada. 6. Somente com a edição da MP 2225-45/2001 é que o regime de pagamento através da referida VPNI foi reinstituído, demonstrando que, desde o advento da Lei 9.624/98 até a edição desta medida provisória, o sistema de incorporações se encontrava em vigor. 7. Precedentes unânimes desta egrégia Primeira Turma (AC - 398902 / CE, AC - 388474 / PE e AC - 358204 / PE). 8. Assim, deve ser restabelecido ao agravado o pagamento da parcela de quintos/décimos incorporada, como vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), pelo exercício de função comissionada, durante o interstício de 08 de abril de 1998 a 05 de setembro de 2001, nos moldes da Medida Provisória n.º 2225-45/2001. 9. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (TRF - 5ª Reg. - AG 200705000126053 - Rel. Des. Fed. Joana Carolina Lins Pereira - 1ª Turma - j. 28.06.2007 - v.u. - DJ 17.09.2007 - p. 1003)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. ART. 62-A, DA LEI N.º 8.112/90, INTRODUZIDO PELA MP 2.225-45/2001. VALORES ATRASADOS. 1. Segundo entendimento firmado na jurisprudência, é possível ao servidor público federal incorporar quintos aos seus vencimentos até 04 de setembro de 2001, nos termos do art. 62-A, da Lei n.º 8.112/90, introduzido pelo art. 3.º, da MP 2.225-45, de 05/09/2001, ficando as parcelas incorporadas transformadas em VPNI a partir dessa data, sujeitando-se exclusivamente aos reajustes gerais de vencimentos dos servidores públicos civis da União; 2. Hipótese em que os apelantes, servidores da Universidade Federal de Campina Grande, tiveram incorporados administrativamente os quintos obtidos no período de 08/04/1998 (início da vigência da Lei n.º 9.624/98) a 05/09/2001 (início da vigência da Medida Provisória n.º 2.225-45/01), e pleiteiam o recebimento dos valores atrasados; 3. Tendo a Administração implantado os quintos incorporados nesse período, reconhecendo o direito dos autores, inexistente razão para não terem sido pagas as respectivas parcelas atrasadas; 4. As parcelas atrasadas devem ser corrigidas monetariamente e sofrer a incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (e não de 1%, como requerido na apelação), até o início da vigência

do novo Código Civil (11/01/2003), a partir de quando deverá sobre elas incidir tão-somente a taxa SELIC; 5. Apelação parcialmente provida.

(TRF - 5ª Reg. - AC 200682010012461 - Rel. Des. Fed. Frederico Dantas - 3ª Turma - j. 27.09.2007 - v.u. - DJ 10.12.2007 - p. 751)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. ART. 62-A, DA LEI Nº 8.112/90, INTRODUZIDO PELA MP 2.225-45/2001. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não merece acolhida apelação cujas razões mostram-se totalmente dissociadas do comando sentencial, não servindo para contrariá-lo; 2. Mérito examinado em sede de remessa oficial 3. Mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Superintendente de Recursos Humanos da Universidade Federal da Paraíba - UFPB, no sentido de suspender o pagamento da VPNI decorrente da incorporação de quintos que o impetrante vinha recebendo; 4. Segundo entendimento firmado na jurisprudência, é possível ao servidor público federal incorporar quintos aos seus vencimentos no período compreendido entre 09/04/98 (início da vigência da Lei nº 9.624/98) e 04/09/01, nos termos do art. 62-A, da Lei nº 8.112/90, introduzido pelo art. 3º, da MP 2.225-45, de 05/09/2001, ficando as parcelas incorporadas transformadas em VPNI, sujeitando-se exclusivamente aos reajustes gerais de vencimentos dos servidores públicos civis da União; 5. Apelação não conhecida e remessa oficial improvida.

(TRF - 5ª Reg. - MAS 200682000032669 - Rel. des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima - 3ª Turma - j. 22.11.2007 - v.u. - DJ 27.03.2008 - p. 1002)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE QUINTOS/DÉCIMOS (ART. 62, § 2º, DA LEI 8.112/90). INCORPORAÇÃO DE PARCELAS DECORRENTES DO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES E CARGOS EM COMISSÃO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EDIÇÃO DA LEI 9.624/98 (08.04.1998) E A PUBLICAÇÃO DA MP 2.225-45/2001 (05.09.2001). POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1. A petição inicial não é inepta, uma vez que preenche os requisitos do artigo 282 do CPC e não apresenta os defeitos apontados no artigo 295 do CPC. 2. A Universidade Federal da Bahia - UFBA, entidade dotada de personalidade jurídica e quadro de pessoal próprios, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda em que seu servidor pleiteia a incorporação de quintos aos seus vencimentos. 3. É devida aos servidores efetivos da União, das autarquias e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, cedidos, por afastamento, para exercício em órgão ou entidade do mesmo Poder ou de outro Poder da União, a incorporação de quintos decorrentes do exercício de cargo em comissão e de função de direção, chefia e assessoramento (art. 10, caput, da Lei 8.911/94). 4. A Medida Provisória 2.225-45/2001, que acrescentou o art. 62-A à Lei 8.112/90, com a conseqüente transformação das parcelas até então incorporadas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, prorrogou até 05.09.2001 o direito dos servidores de continuar incorporando seus quintos decorrentes do exercício de funções gratificadas ou cargos em comissão. 5. O autor tem direito a incorporar os quintos decorrentes do exercício de funções gratificadas ou cargos em comissão que comprovadamente exerceu, no período de vigência da Lei 9.624/98 até o advento da MP 2225-45/2001. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 6. A correção monetária deve ser calculada de acordo com a Lei 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela (Súmulas 43 e 148 do STJ). 7. A teor do artigo 4º da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, os juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano. 8. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC, e a jurisprudência deste Tribunal. 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF - 1ª Reg. - AC 200633000142429 - Rel. Juiz Federal Conv. Antonio Francisco do Nascimento - 1ª Turma - j. 21.09.2009 - v.u. - e-DJF1 17.11.2009 - p. 1310)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO. LEI Nº 9.624/98. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. DIREITO RECONHECIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBA DE TRATO SUCESSIVO. ENUNCIADO 85 DO C. STJ. Tratando-se de verba de trato sucessivo, aplica-se, in casu, a Súmula 85 do C. STJ, de sorte que a prescrição opera-se apenas em relação aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da demanda. Assim, tendo a presente demanda sido ajuizada apenas em 20.09.04 (fl. 02), estão prescritas as prestações anteriores a 20.09.99, tal como reconhecido na sentença de primeiro grau, que ficou mantida, no particular. O histórico legislativo permite concluir que a incorporação dos quintos/décimos, apesar de ter sido afastada do ordenamento jurídico pela Lei 9.527/97, voltou a ser possível com a publicação da Lei 9.624/98 (08/04/1998), para, em 04/09/2001, com o advento da Medida Provisória 2.225/2001, ser extinta novamente. A jurisprudência firmada no âmbito do C. STJ e desta Corte é no sentido de que a remissão feita pela Medida Provisória 2.225-45/2001 aos artigos 3º da Lei 9.624/98 e 3º e 10 da Lei 8.911/94 importou na possibilidade de incorporação da gratificação, na forma de quintos, em relação ao exercício de função comissionada no período

de 08/04/1998 a 05/09/2001. Destarte, considerando que a certidão de fls. 20 faz prova de que a apelante exerceu função comissionada no período compreendido entre 12.05.98 e 20.05.04 (FC-01), ela faz jus à incorporação vindicada, nos termos do artigo 3º da Lei 9.624/98, observada a prescrição quinquenal e a vedação de cumulação desta verba com o valor referente ao exercício do cargo em comissão ou função comissionada, nos termos do artigo 15, § 2º, Lei 9.421/96 e que, com a revogação deste, a sistemática remuneratória do embargante observe a novel legislação (11.416/06). Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Reg. - AC 200461130031076 - Rel. Des. Fed. Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 31.05.2011 - v.u. - DJF3 CJI 09.06.2011 - p. 267)

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA PENDENTE DE JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONCESSÃO DE LIMINAR. EFEITOS ERGA OMNES. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. LEGALIDADE. 1. "A reclamação não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante" (REsp 697.036/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/8/2008). 2. É possível a incorporação de quintos, em relação ao exercício da função comissionada, no período de 8 de abril de 1998 - data do início da vigência da Lei 9.624/1998 - a 5 de setembro de 2001 - quando entrou em vigor a MP 2.225-45/2001. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AGRESP 201001613162 - Rel. Min. Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 9.11.2011 - v.u. - DJE 03.02.2011)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. POSSIBILIDADE. MP 2.225-45/01. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Medida Provisória 2.225-45/01, ao referir-se aos arts. 3º e 10 da Lei 8.911/94, autorizou a incorporação dos quintos ou décimos aos servidores públicos federais, decorrentes do exercício de funções de confiança no período de 8/4/98 a 4/9/01. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGRESP 201001343481 - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - 1ª Turma - j. 21.10.2010 - v.u. - DJE 12.11.2010)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS NO PERÍODO DE 8.4.1998 A 5.9.2001. ARTS. 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.225-45/2001 E 62-A, DA LEI N.º 8.112/90. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. JUROS DE MORA. 6% AO ANO. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. 1. É possível a incorporação de quintos, em relação ao exercício da função comissionada, no período de 8 de abril de 1998 - data do início da vigência da Lei 9.624/98 - até 5 de setembro de 2001 - data referente ao início da vigência da MP 2.225-45/01. Precedentes: AgRg no REsp 1.145.373/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 12.4.2010; AgRg no Ag 1.212.053/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 22.3.2010; AgRg no REsp 1.105.976/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 26.10.2009; MS 12.068/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 22.10.2009. 2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou compreensão segundo a qual o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01 (REsp 1.086.944/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura). 3. Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ - AGRESP 201000610299 - Rel. Min. Benedito Gonçalves - 1ª Turma - j. 24.8.2010 - v.u. - DJE 31.08.2010).

O tema, como se observa, dispensa análise aprofundada para ser definido, haja vista que o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou favoravelmente à tese defendida pela autora.

Desta feita, verifico que a autora faz jus à incorporação dos quintos, em relação ao exercício da função comissionada, no período de 11 de setembro de 1998 - data de início do exercício da função comissionada - a 4 de setembro de 2001 - quando entrou em vigor a MP 2.225-45/2001, bem como ao pagamento dos valores devidos a este título desde a data de sua constituição, acrescido de correção monetária e juros.

Frise-se que a incorporação pretendida pela autora tem seu termo final em 04 de setembro de 2001, nos termos do art. 62-A, da Lei nº 8.112/90, introduzido pelo art. 3º, da MP 2.225-45, de 05/09/2001, ficando as parcelas incorporadas transformadas em VPNI a partir dessa data, sujeitando-se exclusivamente aos reajustes gerais de vencimentos dos servidores públicos civis da União.

Assim, os valores relativos ao acréscimo remuneratório devido pelo eventual exercício de função comissionada, após a data suso mencionada, serão pagos, mas sem possibilidade de nova incorporação aos vencimentos da autora, por expressa disposição legal.

Na hipótese, as prestações pleiteadas nesta ação têm caráter essencialmente alimentar, motivo pelo qual devem

sofrer a incidência de correção monetária, a mais completa possível, abrangendo o período a partir da data em que se constituiu a dívida.

No que se refere ao cálculo dessa atualização, o entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte é no sentido de que devem ser observadas, para tal fim, as orientações constantes da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007, que atualizou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, por conta das várias mudanças ocorridas na legislação.

No que diz respeito aos juros, há que ser considerado que, no caso dos débitos judiciais de responsabilidade da União, decorrentes de condenações relativas ao reconhecimento de direitos de servidores públicos, como na espécie, a matéria se submete ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo artigo 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, o qual determina:

Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano.

Portanto, os juros moratórios devem incidir a partir da citação, a teor do artigo 219 da lei processual civil, e à taxa de 0,5% ao mês.

Eventuais pagamentos administrativos a este título deverão ser compensados quando da execução do julgado.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001315-63.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.001315-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JOSE EDUARDO DE SOUZA MARQUES
ADVOGADO : EUNICE CARLOTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Fls. 193/241: sobre o requerido pelo apelado, manifeste-se a União.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004036-55.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004036-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MAURO SERGIO SALLES ABDO
ADVOGADO : JONAS MARZAGAO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

Desistência

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Mauro Sergio Salles Abdo contra a sentença de fls. 106/108, que denegou a segurança objetivando promoção funcional à Classe Especial da Carreira Policial Federal. O apelante declara não mais ter interesse no presente feito, requerendo a homologação da desistência, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil (fls. 179/180).

Tendo em vista já ter sido proferida sentença denegando a segurança, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, inadmissível nesta sede a homologação da desistência da ação, razão pela qual o pedido do apelante deve ser acolhido somente no que tange à desistência do recurso.

Ante o exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** requerida pelo apelante, com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, VI, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020550-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020550-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALEXANDRE DOS REIS INACIO DE SOUZA e outros
: LEANDRO RODRIGUES DA SILVA
: SERGIO DE AGUIAR PACHECO CHAGAS
: CYOMARA CAETANI FONSECA
ADVOGADO : DANIELA LUIZA FORNARI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00205501520094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alexandre dos Reis Inácio de Souza e outros contra a sentença de fls. 1186/1188, proferida em mandado de segurança que, ao julgar improcedente o pedido, denegou a segurança objetivando a declaração de nulidade do processo administrativo disciplinar.

Juntaram os apelantes cópia do Termo de Julgamento que encerrou o Processo Administrativo Disciplinar n. 21000.005644/2008-20, requerendo, em razão da perda de objeto, que "sejam a presente Apelação e o Mandado de Segurança arquivados definitivamente" (fls. 1516/1520).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ARISTEU PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA
REPRESENTANTE : JOAO VARGAS ESTEVES JUNIOR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta por **Aristeu Pereira** em face de sentença que julgou improcedente ação proposta contra a **União Federal**, objetivando o reconhecimento da condição de ex-combatente, nos termos da Lei 5.315/63, com a emissão de certidão militar, a fim de receber a pensão militar especial, de que trata o artigo 53, inciso II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 82/87), na qual sustenta fazer jus ao reconhecimento de sua condição de ex-combatente, em face dos relevantes serviços prestados ao país durante a Segunda Guerra Mundial, como integrante de barco pesqueiro recrutado em zonas consideradas de guerra, bem como à emissão das Certidões de Mérito de Guerra, nos termos da Lei 5.315/67. Argumenta que a mencionada lei define como ex-combatente todo aquele que tenha participado de operações bélicas e não de combates.

Com contrarrazões (fls. 108/121), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECISÃO

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O autor era pescador durante o período da Segunda Guerra Mundial e argumenta que, por necessidade de serviço, integrou embarcações de pequeno porte, navegando em águas consideradas zonas de guerra, sob a orientação e proteção da Marinha de Guerra.

A pretensão do apelante consiste na obtenção de pensão especial, nos termos do artigo 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que dispõe sobre a pensão especial a ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, autorizando a acumulação com benefício previdenciário. O dispositivo está assim redigido:

Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:
II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;
III - em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior;"

Por sua vez, o conceito de ex-combatente é definido na Lei nº 5.315/67:

"Art . 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente."

Com efeito, a Lei nº 5.315/67 impõe a necessidade de comprovação de efetiva participação do combatente em operações bélicas no teatro da Segunda Guerra Mundial, requisito este exigido também dos integrantes da Marinha Mercante. Sobre o tema, trago o aresto proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. 2ª GUERRA MUNDIAL. DIREITO A PENSÃO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA. LEIS NºS 5.315/67 E 8.059/90.

1 - Não se considera ex-combatente, para os fins dos referidos diplomas legais, com vistas à percepção de pensão especial, aquele que apenas participou de patrulhamento do litoral brasileiro. Só se elege como tal, alguém que tenha, efetivamente, participado de operações bélicas no teatro da Segunda Guerra Mundial, como membro das Forças Armadas e da Marinha Mercante.

2 - Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ -Resp - Recurso Especial422325/RS - Processo 2002/0035244-2 - Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJ 128.11.2002, pag. 304)

Não há nos autos documento que comprove condição de ex-combatente do ora apelante.

A certidão expedida pela Diretoria de Portos e Costas (fl. 15) apenas permite inferir que o autor era pescador e que fazia parte das guarnições de embarcações que navegaram em zona de guerra sob a orientação das autoridades navais brasileiras.

Decorre a conclusão de que o autor não demonstrou preencher a qualidade de ex-combatente para os fins da Lei nº 5.315/67.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 *caput* do CPC, nego seguimento à apelação do autor, para manter integralmente a Sentença.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000113-74.2001.4.03.6118/SP

2001.61.18.000113-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARIA JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ELVIRA RICE DA COSTA
ADVOGADO : FRANCISCO MARCELO ORTIZ FILHO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, movida por MARIA JOSÉ RIBEIRO em face de ELVIRA RICE DA COSTA e

UNIÃO FEDERAL, objetivando o reconhecimento do concubinato entre a autora e Manoel Amaro da Costa, servidor público federal aposentado, com quem afirma ter vivido em regime semelhante ao da união estável durante período superior a 15 anos, mais precisamente até a data de seu falecimento, em 05/07/1999. Afirma que a relação era pública e duradoura e pleiteia o recebimento de sua cota parte na pensão do "de cujus", hoje recebida integralmente por Elvira Rice da Costa, que era sua esposa legítima.

A co-ré Elvira apresentou contestação às fls. 30/35, afirmando ser totalmente improcedente o pedido inicial, sendo inverídica a versão de que a autora seria companheira/concubina do seu falecido marido.

Réplica da autora às fls. 46/48, onde reafirma a justeza de seu pedido.

A União Federal contestou o pedido às fls. 51/54, pleiteando, preliminarmente, o reconhecimento da incompetência absoluta do Juízo, com a conseqüente remessa dos autos à Justiça Federal e, no mérito, a total improcedência do pedido.

Réplica da autora à contestação da União Federal às fls. 63/64.

Decisão reconhecendo a incompetência da Justiça Estadual e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal à fl. 72.

Designada audiência para o dia 02 de agosto de 2001, para produção de prova oral (fl. 79).

Termo de audiência às fls. 108/123, contendo depoimento pessoal da autora (fls. 109/110), depoimento pessoal da ré (fls. 111/112) e oitiva de testemunhas (fls. 113/112).

Apresentados memoriais pela autora (fls. 167/171), pela co-ré Elvira (fls. 172/179 e pela co-ré União Federal (fls. 181/184).

Foi prolatada sentença de improcedência do pedido às fls. 186/191, entendendo o Douto Juízo de Primeira Instância não estar comprovada nos autos relação de convivência familiar estável, duradoura e pública entre a autora e o "de cujus", não havendo direito ao benefício pretendido. Condenou a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa para cada um dos co-réus. Apela a autora às fls. 164/200, reforçando os argumentos já lançados em sua peça prefacial e pugnando pela reforma integral da sentença prolatada.

Com as contra-razões apresentadas pela co-ré Elvira (fls.211/213) e pela União Federal (fls. 214/217vº), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil.

Pleiteia a apelante a reforma do julgado, afirmando que a prova dos autos é robusta a comprovar sua condição de companheira do "de cujus", o que sustenta o seu direito, sendo de rigor a procedência do pedido.

Não é o que emerge do conjunto probatório, conforme se demonstrará a seguir. De fato, não conseguiu a autora comprovar sua condição de companheira do autor, restando configurado, no máximo, um relacionamento extraconjugal entre eles.

Vale destacar trecho da r. sentença da primeiro grau, que trata de forma profunda e precisa a prova colhida ao longo da instrução processual, *in verbis*:

"A autora alega ter convivido maritalmente com Manoel Amaro da Costa por quinze anos, mas tão alegação não foi comprovada nos autos. Em primeiro lugar, os documentos juntados demonstram um carinho especial do falecido em relação às filhas de outros casamentos da autora, que o chamavam de "vô Amaro" (doc. 142) e com ele conviviam seja porque moravam próximo à residência dele, seja porque era ele figura com projeção na Sociedade Amigos do Bairro do Pedregulho - SABAP, nesta cidade de Guaratinguetá, da qual era um dos sócios fundadores e onde passou a atuar como Diretor depois de aposentado e a autora, assim como suas filhas, freqüentavam o mencionado clube, dependentes que eram do sócio Maurício Gabriel Vasques, então marido daquela (fls. 125/130). O depoimento pessoal da autora é contraditório diante da prova testemunhal produzida. Afirmou ela que o falecido Manoel residia parte do tempo em sua casa e parte do tempo na casa dele, mas a testemunha Antônio Ignácio (fl. 119) afirma que durante o casamento de Manoel com dona Elvira nunca aquele deixou de residir com a esposa. Maria Rosa da Silva (fl. 121) afirma "que o Sr. Manoel almoçava e jantava na casa dele e tanto isso é verdade que a depoente quando tinha algum problema no clube o procurava na casa ele por telefone, nos horários de almoço e jantar". Há provas de que o falecido pagou conta de telefone instalado na casa da autora (fls. 15/16), que lhe comprou um guarda-roupas (fls. 18/20), mas a autora, por outro lado, sequer tinha conhecimento da condição de servidor público civil aposentado de Manoel; ademais, este último sequer havia informado ao setor de pagadoria de inativos e pensionistas da Aeronáutica sobre a existência da autora, providência indispensável ao reconhecimento da alegada união estável, tanto que ao ser apresentada à Seção de Inativos e Pensionistas (fl. 60) a certidão de óbito de Manoel Amaro da Costa, na qual figura como viúva Elvira

Rice da Costa, prontamente foi deferida a esta última a pensão vitalícia a que tinha direito. Diversamente do quanto alegado na petição inicial, não havia da parte de Manoel qualquer manifestação explícita e pública no sentido de apresentar socialmente a autora como sua mulher e companheira. Ao contrário, os testemunhos denotam que o relacionamento íntimo de ambos, se de fato existiu - considerando que no início do relacionamento já contava Manoel com aproximadamente 70 anos - jamais foi assumido publicamente; é a própria autor a quem afirma em seu depoimento (fl. 110) que embora "sempre saísse acompanhada de Manoel nunca aconteceu nenhuma manifestação pública mais explícita de um relacionamento amoroso, o relacionamento era respeitoso, sem demonstrações explícitas de carinho; que não se abraçavam ou se beijavam na rua, pegavam na mão um do outro, que às vezes andavam de mãos dadas, mas não muito porque sempre tinha um parente perto e ele exigia respeito em relação a sua esposa e filhos" (fls. 187/188)"

Verifica-se, assim, que a autora não era companheira do "de cujus", e nem sua concubina, não tendo eventuais direitos de acordo com a legislação pátria. Nesse sentido, orientação tranqüila do E. Superior Tribunal de Justiça, como demonstrado a seguir:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-CONFIGURADO. ADEQUAÇÃO DA SENTENÇA AO DIREITO POSTULADO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. ART. 219 DA LEI N.º 8.112/90. IMPRESCRITÍVEL O DIREITO DE PLEITEAR A PENSÃO ESTATUTÁRIA. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. CONCUBINATO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

2. Não foram esclarecidas de maneira específica, ponto a ponto, quais as questões, objeto da irresignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, incidindo, portanto, a Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal.

3. Não há lugar para a alegação de julgamento extra petita, porquanto o Tribunal a quo, aplicando o direito à espécie, decidiu as questões controversas dentro das balizas contidas na peça vestibular.

4. A teor do art. 219 da Lei n.º 8.112/90, o direito de pleitear a pensão estatutária é imprescritível, estando sujeitas à prescrição apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação.

5. Este Superior Tribunal de Justiça firmou sua orientação no sentido de que o reconhecimento da união estável entre o de cujus e a beneficiária - condição sine qua non para a concessão do benefício da pensão por morte - pressupõe a inexistência de impedimentos para o casamento, o que afasta o reconhecimento da condição de beneficiária à concubina. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(STJ-5ª Turma, REsp 950100 / RS, rel. Min. LAURITA VAZ, j. 16/06/2009, v.u. DJe 03/08/2009)"

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPARTILHAMENTO DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E CONCUBINA. IMPOSSIBILIDADE. CONCOMITÂNCIA ENTRE CASAMENTO E CONCUBINATO ADULTERINO IMPEDE A CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Para fins previdenciários, há união estável na hipótese em que a relação seja constituída entre pessoas solteiras, ou separadas de fato ou judicialmente, ou viúvas, e que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto.

2. As situações de concomitância, isto é, em que há simultânea relação matrimonial e de concubinato, por não se amoldarem ao modelo estabelecido pela legislação previdenciária, não são capazes de ensejar união estável, razão pela qual apenas a viúva tem direito à pensão por morte.

3. Recurso especial provido.

(STJ-6ª Turma, REsp 1104316/RS, rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 28/04/2009, v.u. DJe 18/05/2009)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO. EXTENSÃO DA RES JUDICATA À ADMISSÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL FALECIDO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE VIÚVA E CONCUBINA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A coisa julgada contida no dispositivo da decisão judicial transitada em julgado está delimitada pelo pedido e pela causa de pedir apresentadas na petição inicial do processo de conhecimento.

2. Conquanto somente o dispositivo da sentença seja abarcado pela coisa julgada material, é certo que os efeitos da res judicata apenas se abatem sobre as matérias cujos contornos fáticos e jurídicos tenham sido efetivamente

examinados e decididos pelo Poder Judiciário de forma definitiva.

3. Na peça vestibular da ação de reconhecimento de concubinato não foi veiculado qualquer pedido no sentido de que restasse declarada a existência de união estável; e também não consta do decisum transitado em julgado nenhuma consideração, apreciação de prova ou desenvolvimento de tese jurídica que tivesse por objetivo alicerçar conclusão nesse sentido.

4. No caso de pensão por morte, é possível o rateio igualitário do benefício entre a ex-esposa e a companheira de servidor falecido.

5. O reconhecimento da união estável pressupõe a inexistência de impedimentos para o casamento.

6. A vigência de matrimônio não é empecilho para a caracterização da união estável, desde que esteja evidenciada a separação de fato entre os ex-cônjuges, o que não é a hipótese dos autos.

7. O concubinato não pode ser erigido ao mesmo patamar jurídico da união estável, sendo certo que o reconhecimento dessa última é condição imprescindível à garantia dos direitos previstos na Constituição Federal e na legislação pátria aos companheiros, inclusive para fins previdenciários.

8. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e provido.

(STJ-5ª Turma, RMS 30414/PB, rel. Min. LAURITA VAZ, j. 17/04/2012, v.u. DJe 24/04/2012)

RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE CONCUBINA E VIÚVA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Ao erigir à condição de entidade familiar a união estável, inclusive facilitando a sua conversão em casamento, por certo que a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional não contemplaram o concubinato, que resulta de união entre homem e mulher impedidos legalmente de se casar. Na espécie, o acórdão recorrido atesta que o militar convivia com sua legítima esposa.

II - O direito à pensão militar por morte, prevista na Lei nº 5.774/71, vigente à época do óbito do instituidor, só deve ser deferida à esposa, ou a companheira, e não à concubina.

Recurso especial provido.

(STJ-5ª Turma, REsp 813175/RJ, rel. Min. FELIX FISCHER, j. 23/08/2007, v.u. DJ 29/10/2007 p. 299)

Não restando configurada, nos autos, a condição de companheira da autora, não faz jus ao benefício pretendido, sendo de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau nos seus exatos termos.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007470-71.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.007470-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : VICENTE MOREL
ADVOGADO : EDSON MORAES CHAVES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por VICENTE MOREL contra a UNIÃO FEDERAL.

Alegou, na inicial, que o ato de licenciamento a que foi submetido não guarda relação com sua conduta militar, o que o impediu de completar o tempo necessário à aquisição da estabilidade a que teria direito após dez anos de exercício de atividade militar.

Discorre sobre a incorreta aplicação de seu ato de licenciamento, e pede para determinar (fls. 11/12):

" ... B) De modo a restabelecer o equilíbrio entre as partes litigantes, requer a antecipação parcial da tutela, no sentido de ser o Peticionário preliminarmente reintegrado no Quartel onde encontrava-se ao ser ilegalmente

licenciado, na mesma função e percebendo o salário de sua graduação;

C) A citação da **UNIÃO FEDERAL**, através de seu representante legal (Advocacia Geral da União), para responder aos termos da presente, no prazo legal, sendo ao final a presente ação julgada **PROCEDENTE**, para ser declarado inconstitucional o ato de licenciamento do **Soldado VICENTE MOREL**, determinando o retorno deste ao serviço ativo, definitivamente, com direito de receber todos os salários atrasados a partir de seu desligamento, assim como as promoções que faz por merecer, como lhe faculta a legislação vigente face à manifesta e absoluta inconstitucionalidade de sua demissão;

D) A condenação da **UNIÃO FEDERAL** no ônus da sucumbência, despesas processuais e honorários advocatícios sobre o total dos valores a serem pagos ao **AUTOR**. (...)"

Citada, a União Federal contestou a ação (fls. 24/34), sustentando que o ato de licenciamento do autor é legal e constitucional, não havendo que se falar em pagamento de salários relativos ao período de afastamento e nem em sua reintegração ao serviço militar ativo.

O autor apresentou réplica à contestação às fls. 77/84.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 85.

Foi indeferida a produção de prova oral requerida pelo autor (fl. 92).

Foi prolatada sentença de improcedência do pedido às fls. 95/99 dos autos, entendendo o Juízo de Primeira Instância que o ato de licenciamento do autor foi legal. Afirma que o réu não foi induzido a cometer o ilícito, como quer fazer crer, e que deveria ter se utilizado de outros meios para impugnar o ato que considerava ilegal. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais). Sem custas.

Apela o autor às fls. 104/123, reforçando os argumentos já lançados em sua peça prefacial e pugando pela reforma integral da sentença prolatada.

Com as contra-razões da União Federal (fls. 129/133), subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a revisão, submeto o feito a julgamento perante o Órgão Colegiado.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Observo, inicialmente, que o pedido do autor é no sentido de que se declare a inconstitucionalidade de seu ato de licenciamento, com o conseqüente retorno ao serviço militar, concessão da estabilidade prevista em lei e demais consectários decorrentes desse reconhecimento (pagamento de atrasados, promoções, etc.).

O autor foi incorporado em 05/02/90 e foi sendo reengajado sucessivamente até 04/02/99, momento em que foi licenciado.

O primeiro ponto que releva observar é no sentido de que a revisão do ato administrativo pelo Poder Judiciário, na doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (em Direito administrativo - 22a ed. - Atlas - 2009 - p. 217) se restringe aos aspectos de sua legalidade, cabendo-lhe "*verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade; neste caso, pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade*".

E analisando a prova contida nestes autos, notadamente a cópia dos documentos trazidos à colação pela União Federal (fls. 35/75), não vislumbro qualquer circunstância que possa interferir na sua validade. Os procedimentos civis e militares a que foi submetido o autor não estão eivados de qualquer ilegalidade, motivo pelo qual não merecem qualquer reparo.

Verifica-se, em uma análise mais acurada dos autos, que o autor não foi novamente reengajado ao serviço militar, a partir de 05/02/99, por ter apresentado à Administração Militar documento falso, o que constitui crime militar, pelo qual foi condenado em decisão final exarada pelo Superior Tribunal Militar. Assim, não preencheu os requisitos necessários à concessão da estabilidade pretendida.

Vale a pena transcrever o quanto disposto pelo Douto Juízo de 1ª Instância, profundo e preciso em seu entendimento do caso dos autos:

Como visto, o reengajamento do autor de 05 de fevereiro de 1990 a 05 de fevereiro de 2000 (período necessário para que o autor adquirisse a estabilidade) não foi deferido (fl. 59). Só essa particularidade já é o bastante para dizer que o autor não obteve a estabilidade, pois sua situação não estava regular perante o exército. E frise-se que essa situação deu-se em razão de ato do próprio autor (apresentou documento falso), que resultou, inclusive, na instauração de inquérito policial militar, a partir do que a Administração não poderia licenciá-lo, consoante prescreve a legislação de regência. Ademais, foge dos parâmetros do bom senso admitir que no período em que esteve respondendo a inquérito e "sub judice", possa o autor contar "tempo de efetivo serviço", para fins de estabilidade. Vale destacar que a condenação criminal irrecorrível é motivo para expulsão (Lei 4.375/64, art. 31, § 3º, a).

É verdade que há julgador no sentido de que "o militar temporário - praça - que permanece na unidade enquanto

responde a inquérito policial ou processo, no Foro Militar, por equivocada aplicação da norma legal prevista no art. 31, § 5º, da Lei 4.375/64 e no art. 145 do Decreto 57.654/66, e que completa mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço - tempo exigido pelo art. 50, IV, "a", da Lei 6.880/80 - antes do licenciamento ex officio adquire a estabilidade na carreira militar" (TRF 1ª Região - MAS 01457259/PI, processo 96.01.045725-9, 1ª Turma Suplementar, DJ 03/07/2003, p. 177. rel. Juiz Federal João Carlos Mayer Soares). Assim também: TRF2ª Região - AC 327836/RJ, processo 2000.51.01.003853-8 - 5ª Turma, DJU 06/04/2004, p. 329, rel. Juíza Vara Lúcia Lama. Mas o fato é que nos casos tratados por tais arestos os militares foram absolvidos, ao passo que, no do presente processo, o autor foi condenado. Logo, referidos julgados não servem de parâmetro, de molde a amparar a tese do autor. Lá, os interessados foram tidos como inocentes, e por isso a desconsideração do tempo em que ficaram na OM, por conta da imputação, afinal dada como improcedente, deveria mesmo ser afastada; aqui, o autor foi, afinal, tido como culpado.

Mas, de todos os fundamentos, o que mais me convence a negar o pleito em questão é o de que o autor, no período de 05 de fevereiro de 1999 até o ano de seu licenciamento não se encontrava em situação regular perante o Exército, porque seu pedido de reengajamento não foi deferido. Sendo assim, o aludido período não pode ser computado como tempo de efetivo serviço, para fins de estabilidade. Note-se que o motivo do indeferimento, com a condenação, não foi afastado; com o que esse ato manteve-se legal.

Frise-se, por fim, que a exigência de apresentação do certificado de conclusão de 1º grau, se inconstitucional, ilegal etc. não importa para o deslinde do caso presente. Se o autor achava ilegal, abusiva etc. essa exigência, deveria impugná-la a tempo e a modo; ao que se vê, não o fez. Vem, agora, dizer que foi induzido, pela Administração Militar, a praticar a conduta que o levaria àquela situação irregular perante o Exército, como se isso bastasse a afastar toda a fundamentação dantes esposada; não passa de um silogismo absurdo, que sequer merece maiores delongas.

Outro não é o entendimento Jurisprudencial sobre a matéria:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - CRIME DO ART. 16, DA LEI Nº 6.368/76 - CONDENAÇÃO - LICENCIAMENTO A BEM DA DISCIPLINA - INSTAURAÇÃO DE SINDICÂNCIA - LEGALIDADE.

1. Pretende o autor, ora apelante, a sua reintegração às fileiras do Exército, em face da sindicância que concluiu pelo seu licenciamento a bem da disciplina.

2. Em que pese tenha sido o autor inocentado da acusação criminal pelo crime de tráfico de drogas, foi condenado pelo delito tipificado no art. 16, da Lei nº 6.368/78, tendo sido considerado usuário, como se depreende da sentença de fls. 08/09, prolatada pelo Juízo da 35ª Vara da Comarca da Capital.

3. Embora as instâncias administrativa, civil e penal sejam independentes, a sentença penal condenatória faz coisa julgada nas demais esferas quando ficar demonstrada a existência da infração e a comprovação de sua autoria, conforme se verifica no caso em concreto, uma vez que o autor foi condenado criminalmente.

4. O ato de licenciamento de militar situa-se no âmbito da discricionariedade da Administração, cabendo ao Judiciário apenas verificar a sua legalidade.

5. In casu, diante da instauração de sindicância, não se há falar em ilegalidade da aplicação da sanção administrativa (licenciamento a bem da disciplina), uma vez que observado o princípio constitucional da ampla defesa.

6. Sendo o autor militar temporário, eis que não havia alcançado o decênio de efetivo serviço, que lhe conferiria estabilidade no Exército (inciso IV, do art. 50, da Lei nº 6.880/80), permitido o seu licenciamento em quaisquer das modalidades previstas no estatuto castrense.

7. Apelação desprovida.

(TRF - 2ª Reg. - AC 200151010196756 - Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlund - 8ª Turma - j. 08.05.2007 - v.u. - DJU 18/05/2007)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. EXÉRCITO BRASILEIRO. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. LEI 6.880/80. ESTABILIDADE NÃO ALCANÇADA. REENGAJAMENTO POR DECISÃO JUDICIAL. PRECARIIDADE. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Trata-se de apelo interposto em face de sentença de improcedência, nos termos do art. 269, I, do CPC, sem condenação em custas e honorários advocatícios.

2. Militar temporário. Licenciamento ex officio. Reengajamento em virtude de decisão judicial. Sentença reformada em sede de apelação. Trânsito em julgado.

3. A estabilidade somente é conferida aos militares com mais de dez anos de efetivo serviço. Art. 50, IV, a, do Estatuto dos Militares.

4. O tempo de serviço prestado pelo Autor, por força de decisão posteriormente desconstituída, não pode ser computado para fins de assegurar a almejada estabilidade, visto que o transcurso do decênio legal somente se deu a título precário. As situações de fato decorrentes de provimentos judiciais de caráter provisório não se pode atribuir sentido definitivo, considerando eventual reversibilidade do julgado. Precedentes desta Corte.

5. Apelo do Autor desprovido.

(TRF - 2ª Reg. - AC 200951010235414 - Rel. Des. Fed. Flavio de Oliveira Lucas - 7ª Turma - j. 22/06/2011 - v.u. - E-DJF2R - 30/06/2011 - pag. 295)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ATO ADMINISTRATIVO QUE CULMINOU COM O LICENCIAMENTO DE MILITARES. DECISÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA BASEADA NA TEORIA DO FATO CONSUMADO. CONTRARIEDADE COM JULGAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. Remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a tutela jurisdicional pleiteada para o fim de cancelar o(s) ato(s) de licenciamento vergastado(s), compelindo a Autoridade Militar Impetrada a restabelecer o "status quo" do(a)s Impetrante(s), inclusive no que toca à estabilidade reconhecida no Bol. Int. BAFAZ nº 061, de 02.04.2004, e aos direitos dela decorrentes. Os Impetrantes ajuizaram o presente writ contra ato supostamente abusivo e ilegal praticado pelo Comando da Aeronáutica da Base Aérea de Fortaleza/CE, consubstanciado na edição do Boletim Interno Ostensivo nº 01, de 02.01.2008, por meio do qual anulou o Bol. Int. BAFAZ nº 061, de 02.04.2004, que declarava os Militares/Demandantes estáveis, e restabeleceu a eficácia do Bol. Int. BAFAZ nº 016, de 23.01.1989, que promovia os seus licenciamentos do Serviço Ativo e os excluía dos quadros da Corporação. 2. No que pese o longo período em que os Impetrantes permaneceram vinculados à Força Aérea Brasileira (desde 14.01.1981), o que sobressai na hipótese é que este vínculo amparava-se em decisão judicial a qual foi desconstituída por decisão proferida em Ação Rescisória já transitada em julgado. 3. A União logrou êxito em desconstituir o título judicial, que determinava a reintegração dos ora Apelados junto às fileiras da Força Aérea Brasileira, por meio da Ação Rescisória nº 5124-CE (2005.05.00.002542-2), em decisão cujo trânsito em julgado já se aperfeiçoou. 4. O entendimento deste eg. Tribunal foi no sentido de que: "Em consonância com o art. 50, IV, "a", do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80), as Praças somente adquirem estabilidade quando contam com dez ou mais anos de tempo de serviço, nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas. 2. Os soldados, enquanto militares temporários, ainda que tenham sido aprovados no Curso de Formação de Cabos - CFC, não passam a integrar o quadro de militares de carreira, sendo cabível, pois, seu eventual licenciamento, de acordo com a conveniência da Administração, mormente se já contavam com mais de 08 (oito) anos de serviço, para que não alcançassem o decênio propiciador da estabilidade. 3. É desimportante, para o desate da lide, que os ora réus tenham permanecido em serviço, sob a égide de liminar deferida em ação cautelar, dado que a ultrapassagem do decênio se dera em decorrência de medida precária. 4. Procedência do pedido de rescisão". (TRF 5ª R. - AR nº 5124-PE - Pleno - Jul. 13.06.2007 - Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima - Decisão Unânime) 5. Não há, nesse contexto, como se considerar abusivo ou ilegal o ato praticado pelo Comando da Aeronáutica da Base Aérea de Fortaleza/CE, porquanto limitou-se a dar cumprimento ao que decidido por este eg. Tribunal nos autos da ação rescisória referida. A procedência da Ação Rescisória embasou o Ato de desligamento dos Impetrantes, uma vez que não existia mais decisão judicial que amparasse a permanência dos mesmos nos quadros da FAB. 6. É de se ressaltar que as decisões judiciais só podem ser questionadas através de medidas processuais adequadas e previstas no ordenamento jurídico. Neste sentido, é inconcebível se discutir uma relação jurídica já decidida por decisão judicial transitada em julgado por meio de mandado de segurança, como pretende os ora Impetrantes. 7. Descabe se cogitar, no caso, da aplicação da Teoria do Fato Consumado, na medida em que a permanência dos Impetrantes na FAB se deu por força de decisão judicial que foi desconstituída. Possível questão ou matéria relativa ao fato consumado teria de ser discutida e reconhecida ou não por ocasião do julgamento da rescisória com todos os recursos cabíveis e a esta espécie de ação inerentes. Não é o presente instrumento processual, portanto, meio hábil para a rediscussão da matéria e especialmente para ser reconhecida a circunstância de tratar-se de fato consumado. 8. Sem condenação em honorários advocatícios (Inteligência da Súmula nº 512 do STF). 9. Remessa oficial e Apelação da União providas. [Tab]

(TRF - 5ª Reg. - AC 200881000018930 - Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias - 7ª Turma - j. 06.07.2010 - v.u. - DJE - 14/07/2010 - pag. 178)

Não restando configurada, nos autos, a ilegalidade do procedimento atacado pelo autor, não faz jus à sua anulação e conseqüente reengajamento às Forças Armadas, sendo de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau, nos seus exatos termos.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

1999.03.99.007575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO JORGE DUARTE e outros
: CLARISSE MENDES DE MENEZES
: ROGERIO COSTA
: MARIA DE FATIMA ISERN DO PRADO LEITE
: POTIGUARA BRAZ BITENCOURT
: SHEILA ALMEIDA FRANCINI KLAR
: ANTONIO MANUEL TEIXEIRA MARTINS RODRIGUES
: LUIS ANTONIO SOARES
: NEUZA FREIRE
: WALDA CARMELO
: NELSON FREIRE
: ANA MARIA MELO DIAS MARIANO
: ARI VENDRAMINI
: SONIA MARIA SILVA MOURE
: GENI SOUTO DE OLIVEIRA
: NELSON HENRIQUE NOGUEIRA GOMES
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 93.02.02690-6 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Antônio Jorge Duarte e outros, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda, proposta com o objetivo de manter o adicional de periculosidade aos servidores públicos da Delegacia da Receita Federal em Santos.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que a exposição a agentes inflamáveis é suficiente à concessão do adicional de periculosidade, independentemente do manuseio do produto, bem como que o laudo pericial comprova o alegado risco.

Contrarrazões às fls. 406/410.

Decido.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Razão não assiste à parte recorrente.

Os autores sustentam que exercem suas atividades em prédio (Delegacia da Receita Federal) considerado de risco e que, portanto, fazem jus ao adicional de periculosidade. Narram que tal adicional foi pago de 01.11.88 a 30.11.89, quando foi suspenso, apesar de não eliminado o risco.

Pelo que se extrai dos autos, o adicional foi cessado em razão de a ré entender que havia exposição apenas esporádica ou ocasional aos agentes perigosos.

O direito à percepção do adicional de periculosidade não pode ser analisado de forma genérica, sendo imprescindível a verificação, caso a caso, das condições e das atividades efetivamente realizadas pelo servidor

público, com a identificação, de forma técnica e objetiva, da existência ou não de fatores de risco. O fato de o local de trabalho ser considerado de risco ou insalubre não assegura, por si só, o direito ao recebimento do adicional, sendo imprescindível que a sua realização se dê de forma permanente, habitual e direta na referida área. A legislação almeja amparar a saúde e integridade física dos servidores que estejam em contato direto, permanente e habitual com os agentes agressivos como substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, exigindo, para a configuração de situação perigosa, o risco especial e não o comum, genérico e difuso.

Desse modo, considerando que os autores não desempenham suas funções laborais no subsolo do prédio em questão, mas sim em outras dependências do mesmo edifício, o risco a que os mesmos se submetem é o de perigo comum e não especial, motivo pelo qual a sua pretensão acerca do recebimento do adicional de periculosidade não merece acolhida.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal:

"AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. PRÉDIO NA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS. LABORATÓRIO DE ANÁLISES NO SUBSOLO. PAGAMENTO INDEVIDO. AUTORES QUE NÃO LABORAM DIRETAMENTE NAS DEPENDÊNCIAS DESTE SETOR. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. I - O direito à percepção do adicional de periculosidade não pode ser analisado de forma genérica, sendo imprescindível a verificação, caso a caso, das condições e das atividades efetivamente realizadas pelo servidor público, com a identificação, de forma técnica e objetiva, da existência ou não de fatores de risco. II - O fato de o local de trabalho ser considerado de risco ou insalubre não assegura, por si só, o direito ao recebimento do adicional, sendo imprescindível que a sua realização se dê de forma permanente, habitual e direta na referida área. III - In casu, os autores amparam-se em cópias de laudos periciais, nos quais se conclui, através de alegações genéricas, que as atividades desempenhadas pelos Técnicos da Receita Federal realizadas em toda a zona contígua do edifício da Receita Federal, expõem os servidores a condições perigosas e insalubres, de forma habitual e permanente, vez o laboratório, situado no subsolo do mencionado prédio, mantém produtos inflamáveis. IV - A legislação almeja amparar a saúde e integridade física dos servidores que estejam em contato direto, permanente e habitual com os agentes agressivos como substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, exigindo, para a configuração de situação perigosa, o risco especial e não o comum, genérico e difuso. V - Considerando que os autores não desempenham suas funções laborais no subsolo do prédio em questão, mas sim em outras dependências do mesmo edifício, o risco a que os mesmos se submetem é o de perigo comum e não especial, motivo pelo qual a sua pretensão acerca do recebimento do adicional de periculosidade não merece acolhida. VI - Quando da análise do conjunto probatório integrante dos autos, prevalece o princípio da livre convicção do Juiz, o qual não está obrigatoriamente adstrito aos termos do laudo pericial para a formação de seu convencimento. VI - O conjunto probatório dos autos não autoriza o entendimento de que o adicional de periculosidade é devida aos autores, vez que os mesmos. VII - Não há que se falar, ainda, em divergência jurisprudencial decorrente de julgado proferido por esta E. Turma, vez que aquele feito trata de situação diversa da que se refere nos presentes autos. A discussão ali travada consistiu não no direito ao recebimento do adicional de periculosidade - o qual já vinha sendo pago pela administração - mas apenas a partir de quando o mesmo era devido. De se ressaltar, ainda, que os agravantes não trouxeram qualquer elemento comprobatório capaz de demonstrar que, naquele feito, os autores trabalhavam exatamente nas mesmas condições e no mesmo local que eles, o que afasta, por si só, qualquer alegação atinente à eventual existência de divergência jurisprudencial a respeito da matéria ora abordada. VIII - Agravo legal improvido."

(AC 00021398720014036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS. LABORATÓRIO DE ANÁLISES EM SEU SUBSOLO. PAGAMENTO INDEVIDO. AUTORES QUE NÃO LABORAM NAS DEPENDÊNCIAS DESTE SETOR. O conjunto probatório consubstanciado em laudo pericial aliado à legislação de regência, não autoriza o entendimento de que o adicional de periculosidade é devido aos autores pois não desempenham suas funções neste setor e sim em outras dependências do mesmo edifício. Apelo dos autores a que se nega provimento, para manter a r. sentença."

(AC 02026897919934036104, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2010 PÁGINA: 203 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, resta acertada a decisão do Juízo *a quo*, não merecendo qualquer reforma o *decisum*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000065-95.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000065-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LEONARDO NUNES MATOS
ADVOGADO : EVERTON MAYER DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00000659520124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação, interposto pela União, diante da sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente a pretensão do autor de exoneração da prestação do serviço militar. Em razões recursais, sustenta a legalidade da convocação do impetrante para o serviço militar, mesmo quando dispensado anteriormente por excesso de contingente. Assevera que a entrada em vigor da Lei nº 12.336/2010 apenas serviu para fixar a interpretação já dada "em algumas decisões judiciais".

Contrarrazões às fls. 128/134.

Em parecer de fls. 137/139, o Ministério Público opinou pelo "improvemento da remessa oficial".

Decido.

Observo que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 2002, por excesso de contingente.

Dispõe a Lei n.º 5.292, de 8 de junho de 1967, em seu artigo 4º, *verbis*:

"Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido **adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório**, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação." (Grifei)

De fato, a lei em comento prevê hipótese em que, aquele que conclui curso superior em Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, deva prestar serviço militar obrigatório. Contudo, a lei é clara ao dispor que referida situação decorre do fato de ter havido adiamento de incorporação e não dispensa por excesso de contingente. Assim é que descabe nova convocação para a prestação de serviço de médico no Exército daquele que, mesmo anteriormente ao ingresso no curso superior, obteve dispensa por ter sido incluído no excesso de contingente. Denota-se que no caso dos autos a dispensa ocorreu em função do excesso de contingente e não em razão da condição de estudante.

O artigo 95 do Decreto n.º 54.654/66, que regulamenta a Lei n.º 4.375/64 retificada pela Lei n.º 4.754/65, conhecida como LSM - Lei do Serviço Militar reza:

"Art. 95. Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data".

Assim é que, tendo transcorrido mais de 10 anos de sua dispensa, não há falar-se em nova convocação. Esse entendimento já se encontra pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

2. *Agravo regimental improvido*" (Quinta Turma, AGRESP nº 893068/RS, Rel. Jorge Mussi, DJE de 04/08/2008)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE DE MEDICINA. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório por excesso de contingente, renovar a sua convocação depois da conclusão do Curso de Medicina. Precedentes.

2. *Agravo regimental desprovido*" (Sexta Turma, AGRESP nº 1072234/RJ, Rel. Og Fernandes, DJE de 02/03/2009).

São ainda precedentes: AGA nº 1093534, AGA nº 1006302, AGA nº 982396, RESP nº 1066532 e RESP nº 437424 (STJ); AI nº 361833, AG nº 261625 e AG nº 264709 (TRF 3ª Região); AG nº 199791 e AC nº 402988 (TRF4ª região).

Desse modo, a sentença deve ser reformada.

Cumprido salientar, por último, que a previsão contida na Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, no sentido de possibilitar a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, não se aplica ao caso em análise - dispensa anterior ao advento da citada lei -, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002959-14.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002959-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : APPARECIDA TAMPELLINI ARROYO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Aparecida Tampellini Arroyo, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda, não reconhecendo o direito ao mesmo valor da Gratificação por Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA paga aos servidores ativos. Em razões recursais, a autora sustenta, na condição viúva dependente de servidor público federal falecido, o pagamento dos valores a título de GDATA no mesmo patamar pago aos servidores ativos. Contrarrazões às fls. 111/125.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 248/250, opina pelo provimento da apelação.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito de pensionista à Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, no mesmo patamar pago aos servidores da ativa.

Instituída pela Lei nº 10.404/02, a GDATA passou a ser devida aos "servidores alcançados pelo Anexo V da Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção".

Aos aposentados e pensionistas também houve a contemplação da gratificação, não se afigurando possível, contudo, a realização de avaliação de desempenho, em razão da impossibilidade de se proceder à avaliação de desempenho, ante a condição de inativo, razão pela qual se construiu na jurisprudência o sólido entendimento no sentido de fixar a GDATA no mesmo patamar pago aos servidores da ativa.

Na esteira do que foi dito, precedentes da 5ª e 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça e no âmbito das Cortes Regionais Federais:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA. LINEARIDADE. PATAMAR ÚNICO. 1. A Lei n. 10.404/02 previu expressamente a integração da GDATA aos proventos de aposentadoria e das pensões. 2. O art. 6º dessa norma determina que cada servidor em atividade seja contemplado de forma linear, diante da impossibilidade de se realizar a avaliação de desempenho. 3. Deve ocorrer a fixação da gratificação no mesmo patamar para todos os servidores, porquanto o argumento de impossibilidade de se aferir a produtividade dos aposentados e pensionistas não tem o condão de manter o tratamento diferenciado em relação a estes. 4. Recurso especial improvido."

(RESP 200800240925, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/08/2009.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA. LEIS N.os 10.404/2002 E 10.971/04. PARIDADE COM SERVIDOR ATIVO NÃO-AVALIADO. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. 1. Não há como negar aos servidores inativos o direito a receber a GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, tendo em vista que a premissa para a negativa da pretensão (alegada impossibilidade de se avaliar o desempenho daqueles aposentados anteriormente à edição da lei que criou a indigitada vantagem) resta superada, ante a solução aplicada aos servidores ativos, qual seja, o recebimento em bases fixas, até que fossem encontrados e postos em prática os critérios de avaliação previstos na legislação, mas ainda não implementados. Precedentes. 2. É vedada a esta Corte a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200800217301, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/11/2008.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA. EXTENSÃO AOS APOSENTADOS. POSSIBILIDADE. 1. 'Os proventos de aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.' (artigo 40, parágrafo 4º, da Constituição da República - Redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998). 2. É direito dos inativos a extensão da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, concedida de forma geral a todos os servidores ativos, sem

exigência de qualquer requisito específico ou especial. 3. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (AGA 200700409372, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/08/2008.)

"ADMINISTRATIVO - PENSIONISTA CIVIL DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA - GDATA - CARÁTER GERAL - EXTENSÃO AOS INATIVOS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DO STF - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA. 1. Na linha do entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, é cabível a extensão da GDATA aos servidores públicos inativos e seus pensionistas, nos períodos em que estas foram transformadas em gratificações de caráter geral, tendo sido pagas a todos os servidores ativos, no mesmo patamar, independentemente de avaliação de desempenho. Precedentes desta Corte. 2. Incidência de prescrição sobre as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, aplicando-se o enunciado da Súmula 85 do STJ, afastando-se a ocorrência da prescrição bienal, ante o entendimento já firmado pelo STJ, no sentido de que a prescrição prevista no Decreto nº 20.910/32 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for sua natureza (STJ, AgResp 969613, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Decisão de 08/11/2007, DJ de 03/12/2007). 3. De acordo com o entendimento esposado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 476279, data do julgamento: 19/04/2007), a GDATA, em determinados períodos, transformou-se em gratificação geral, tendo sido paga a todos os servidores ativos, no mesmo patamar, independentemente de avaliação de desempenho, sendo cabível sua extensão aos servidores inativos, em tais épocas. 4. Cabível o recebimento, por pensionista civil do Ministério da Aeronáutica, de diferenças relativas à incidência da GDATA, no período de 28/05/2003 a abril de 2004, na forma do art. 5º, II, da Lei 10.404/2002; e, no período de maio de 2004 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação, no patamar de 60 pontos. 5. Apelação da União Federal e remessa necessária desprovidas. Sentença confirmada." (APELRE 200851020017804, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.: 12/07/2012 - Página.: 125.)

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA - EXTENSÃO AOS INATIVOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO Nº 561, DE 2 DE JULHO DE 2007 - JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS MAS SEM EXCEDER 6% AO ANO - LEI Nº 9.494/97 - ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A GDATA foi criada para ser paga ao servidor com base no seu desempenho e produtividade, de forma a garantir maior eficiência ao serviço público, consoante o preceituado no artigo 37, caput, da Magna Carta. 2. Não foi estabelecida uma situação específica para a percepção da vantagem pleiteada, tendo em vista o seu deferimento a todo servidor que exercesse as funções próprias de seu cargo, sem que houvesse parâmetros que pudessem avaliar o seu desempenho na realização de suas atividades. 3. Por conta de tal peculiaridade, percebo que a GDATA, porque não relacionada com a execução de tarefa específica pelos servidores em atividade, deveria ser estendida aos inativos e pensionistas nas mesmas condições pagas aos servidores ativos. 4. A não extensão, ao servidor inativo, do direito de receber pelo mesmo percentual as gratificações concedidas aos servidores em atividade, de caráter geral, caracteriza afronta ao princípio da isonomia que alicerça todo o ordenamento jurídico. 5. No caso dos autos inexistente motivo plausível para compor os proventos dos inativos com o equivalente à gratificação em percentual menor do que o percebido pelos servidores em atividade. Havendo compatibilidade do benefício com a situação do aposentado não há como lhe negar a extensão do mesmo, ou seja, não se cuidando da concessão de vantagem que depende de desempenho especial próprio de servidor da ativa, a benesse não pode ser negada ao aposentado (STF, RE n.º 197.648/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 21/06/00; RE n.º 206.083/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 13/03/98; AgRgRE n.º 234.979/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 14/05/99; RE n.º 259.258/SP, Rel. Ilmar Galvão, j. 13/06/2000, etc.). 6. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a GDATA é devida nos valores correspondentes a 37,5 pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei n.º 10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória n.º 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 pontos. 7. Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora, os quais, por força do disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil de 2002 incidirão desde a citação inicial do réu e coincidirão com a taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. 8. No caso, em atenção ao pedido expresso dos autores haverá de incidir juros de 1% ao mês desde a citação, mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano, diante do artigo 1º/F da Lei n.º 9.494/97. 9. Em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública, que conduz ao cálculo e pagamento de parcelas em atraso, afigura-se excessivo no caso a condenação em honorários equivalente a 10% sobre o montante da condenação, dado que "in casu" a ação foi de pouca complexidade. Assim, condeno a União Federal em honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 10. Apelo parcialmente provido." (AC 00000383020044036118, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2009 PÁGINA: 121 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"VANTAGEM PECUNIÁRIA. GDATA. SERVIDORES PÚBLICOS. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. SÚMULA VINCULANTE 20. STF. A questão referente ao pagamento da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, aos servidores aposentados e pensionistas, restou pacificada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, através da edição da Súmula Vinculante nº 20, publicada no DOU de 10/11/2009. A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, deve ser deferida aos inativos/pensionistas nos valores previstos na Lei nº 10.404/02 e Lei nº 11.357/06." (APELREEX 200871090003655, JORGE ANTONIO MAURIQUE, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 31/05/2010.)

"ADMINISTRAÇÃO - SERVIDOR - GDATA - GDPGTAS - EXTENSÃO A INATIVOS - TRATAMENTO DESIGUAL - AUSÊNCIA DE AFERIÇÃO DE DESEMPENHO - CARÁTER GERAL DA GRATIFICAÇÃO - APELAÇÃO IMPROVIDA. - Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra a sentença, que em ação ordinária, julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na inicial para condenar a UNIÃO, observada a prescrição quinquenal das prestações atrasadas, à majoração no pagamento a autora da GDATA nos valores correspondente a 37,5 pontos no período de fevereiro a maio de 2002, bem como ao pagamento em conformidade com o art. 5º, parágrafo único, da Lei nº. 10.404/2002 quanto ao período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação mencionada no art. 1º, da Lei nº. 10.971/2004. - Este egrégio Tribunal já se manifestou no sentido de que, tanto a GDATA quanto a GDPGTAS foram instituídas para serem pagas como gratificação de produtividade, a serem apuradas de acordo com o desempenho individual e o desempenho institucional. Essas gratificações, no entanto, vêm sendo pagas de forma uniforme a todos os servidores da ativa, posto que permaneceram ausentes os critérios objetivos para a avaliação, de forma individualizada, dos servidores ativos. - Assim, a jurisprudência pátria tem entendido, quanto às referidas gratificações de desempenho, pela necessidade de tratamento isonômico entre ativos e inativos, até que sejam efetivamente feitas avaliações de desempenho individual. - Assim, o Apelado faz jus ao pagamento da gratificação no percentual de 80%, relativo ao período de vigência da norma instituidora da GDPGTAS, ou seja, de julho/2006 a dezembro/2008. - Destarte, as gratificações GDATA e GDPGTAS, por serem pagas aos servidores ativos independentemente de avaliação de desempenho, revela o caráter geral das gratificações, que, por isso, deveria ter sido estendida aos aposentados e pensionistas nos mesmos patamares concedidos aos servidores ativos. - Apelação e remessa necessária improvidas."

(APELREEX 200985000002181, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::21/06/2011 - Página::354.)

Por fim, impende mencionar a edição da Súmula Vinculante nº 20 do Supremo Tribunal Federal, não comportando mais dúvidas sobre a questão:

"A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."

(Data de Aprovação: Sessão Plenária de 29/10/2009, Fonte de Publicação DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1).

Frise-se que, por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS). Os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp

1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da Caderneta de Poupança, a partir da Lei nº 11.960/29-06-2009.

Quanto à verba honorária, condeno a ré ao pagamento no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001613-23.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.001613-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ESPERANCA DA CONCEICAO COURACEIRO
ADVOGADO : AMAURI DIAS CORREA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : COOPERATIVA HABITACIONAL VICENTE DE CARVALHO
ADVOGADO : ELAINE APARECIDA EDUARDO LEMOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de usucapião de domínio de bem imóvel, pela qual ESPERANÇA DA CONCEIÇÃO COURACEIRO pretende usucapir unidade imobiliária autônoma, especificamente o apartamento nº 14, Porta 3, Bloco A1, sito à Rua Yara Nascimento Santini, em Santos/SP, sob a alegação de estar na posse do imóvel há mais de 5 (cinco) anos, sem oposição e ininterruptamente, bem como pelo fato de não ser proprietária de quaisquer outros imóveis, preenchendo assim os requisitos do artigo 183 da Constituição da República de 1988.

Ressaltou que, ainda em março de 1980, foi assinado contrato entre o Banco Nacional de Habitação - BHN e a Cooperativa Habitacional Vicente de Carvalho, para a realização de empreendimento imobiliário denominado Conjunto Residencial Parque do Engenho, composto de 984 (novecentas e oitenta e quatro) unidades habitacionais, na Avenida Engenheiro Gercino Hugo Caparelli, Vila São Jorge, na cidade de Santos/SP.

A fim de assegurar o cumprimento do contrato, todos os imóveis foram gravados com garantia real hipotecária. Os recursos foram obtidos no âmbito do já extinto Banco Nacional de Habitação - BHN, e as obras não foram concluídas, noticiando-se algumas invasões.

Houve a intimação das Fazendas municipal, estadual e federal (fls. 65/66) e do confinante (fl. 69).

Editais de citação dos terceiros interessados, ausentes, incertos e desconhecidos (fls. 71 e 74).

Manifestação da Fazenda Municipal pela ausência de interesse no feito (fl. 83).

Citada, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, enquanto sucessora do BHN, opôs-se à pretensão da Autora, alegando deter hipoteca em seu favor, sobre o imóvel em questão (fls. 85/90).

Ciência da União Federal (fl. 94), seguida de manifestação (fls. 102/109) em que também impugnou a pretensão inicial, ao fundamento de que o bem estaria localizado em áreas de terrenos acrescidos de marinha. Logo, o imóvel é de seu domínio e impassível de ser adquirido mediante usucapião (fls. 102/109).

Parecer ministerial (fls. 111/114), pela procedência da ação, desde que mantida a restrição da hipoteca.

Nomeação de curadora especial aos réus e confinantes, bem como de eventuais interessados ausentes e incertos (fl. 115).

Edital de citação da Cooperativa Habitacional de Vicente de Carvalho (fls. 118 e 120).

Petições da CEF e da curadora dos ausentes, em que alegam a inexistência de outra prova a produzir senão aquelas já existentes nos autos (fls. 140 e 147).

Convertido o julgamento em diligência, para que a CEF comprovasse a situação atual do mútuo hipotecário (fl. 155), veio aos autos informação de que o débito de tal mútuo, em dezembro de 2003, girava em torno de 224 (duzentos e vinte e quatro) milhões de reais, sem apresentar qualquer prova do alegado (fls. 158/159).

Instada a se manifestar, a parte autora (fls. 162/166) ratificou seu pedido de procedência da ação, requereu a imposição de multa por litigância de má-fé à CEF e solicitou o envio de cópias dos autos ao Ministério Público Federal, a fim de que fosse apurada a eventual ocorrência de malversação do dinheiro público ou a ocorrência de crime de prevaricação.

A sentença de mérito (fls. 171/176) julgou improcedente a demanda, antes de declarar a inexistência de interesse jurídico da União Federal, ao fundamento de que:

Encontra-se nos assentos da transcrição acostada aos autos (fls. 08/13) que sobre a área existe hipoteca gravada em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, em decorrência de contrato de empréstimo de recursos provenientes do extinto Banco Nacional de Habitação. Consta mais, que a CEF caucionou ao BNH os seus direitos creditórios, referente àquela hipoteca, nos termos da Averbação nº 3. Conforme se infere das informações prestadas pela Caixa às fls. 158/159, o contrato celebrado com a co-ré Cooperativa Habitacional Vicente de Carvalho em 27/03/80, tinha por objetivo a realização do empreendimento denominado Conjunto Residencial Parque do Engenho, o qual seria composto de 984 unidades habitacionais. Como garantia do adimplemento do contrato, os apartamentos lá construídos foram hipotecados à CEF. Em decorrência da não conclusão do empreendimento, alguns apartamentos foram invadidos. Além disso, não consta dos autos que a área de maior extensão, objeto da transcrição colacionada aos autos, da qual faz parte o imóvel que se pretende usucapir, tenha sido efetivamente desmembrada em unidades autônomas.

Apelação da Autora (fls. 190/209).

Apelação da União Federal (fls. 211/223), alegando a existência de interesse jurídico na ação, de modo a subsidiar a sua integração no pólo passivo do feito, bem como a exigência da sentença ser submetida ao duplo grau obrigatório. No mérito, alega que a área encontra-se em terreno de marinha, pelo que seria inadquirível por usucapião.

Com contrarrazões da CEF (fls. 226/228) e de ESPERANÇA DA CONCEIÇÃO COURACEIRO (fls. 230/234).

A fls. 293/303, o DD. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento de ambos recursos de apelação (fl. 236).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Preliminarmente, afasto a alegação de que o feito se submete à disciplina do artigo 475 do Código de Processo Civil, como consignado no recurso da União Federal.

A melhor exegese desse dispositivo reconhece que apenas as sentenças de mérito, inclusive as que julgam procedentes os embargos à execução de dívida ativa, desde que à margem da jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste ou de tribunal superior, se submetem ao regime da remessa necessária.

Além de a sentença de fls. 171/176 ter julgado improcedente a ação, com relação a União Federal apenas concluiu não haver interesse jurídico de sua parte para figurar no pólo passivo da ação, o que, tecnicamente, não a caracteriza como uma decisão de mérito.

Ainda em preliminar, noutra oportunidade (Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1001325 - Processo: 1999.61.00.047606-4 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 22/10/2007 - Fonte: DJU DATA:19/02/2008 PÁGINA: 1646 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE), decidi no sentido de que: *A alegação de que o imóvel objeto de usucapião se caracteriza como terreno acrescido de marinha, depende da produção de prova, que, nos autos, não foi produzida. (...) Ao ser intimada para especificar provas, a União Federal por ela manifestou desinteresse, dizendo, expressamente, que não tinha provas a serem produzidas, não cabendo ao Poder Judiciário, no caso, assumir a função da parte e determinar a realização da prova em defesa de seu interesse (...).*

A União Federal não cuidou de produzir a mínima prova documental acerca do fato de o imóvel em questão ser de sua propriedade.

Toda a sua alegação, desde o início da ação e mesmo nestas razões recursais, limita-se ao que restou averbado ao pé da matrícula (fl. 12vº/13, averbação 27/12.298), em que se lê que *parte do Sítio São Jorge é constituído de terreno de marinha e acrescido, recebendo o respectivo alvará do Serviço de Patrimônio da União - SPU sob o n.º 1.870/84.*

Não produziu, contudo, a menor prova documental a contextualizar o seu domínio, em relação ao imóvel urbano

cuja aquisição por usucapião aqui se reclama, e, mesmo depois, à evidência de todos os informes trazidos aos autos pela parte autora, deixou a União Federal de demonstrar a pertinência das áreas que alega serem de seu domínio com o imóvel objeto da presente ação.

Enfim, cumpre ainda consignar que toda a área em que se encontra o imóvel usucapiendo está registrada em nome de particular, tendo a respectiva transcrição presunção *juris tantum* de propriedade em favor daquele em cujo nome esteja inscrito o título, não podendo, sem embasamento em prova documental, ser reconhecido eventual direito de domínio da União Federal sobre bens que estejam na esfera patrimonial de particulares ou de outros entes públicos ou estatais.

Nego, assim, provimento ao recurso de apelação da União Federal (fls. 211/223).

Já o recurso da Autora, contudo, merece ser provido.

Os requisitos do usucapião urbana, previstos no artigo 183 da Constituição da República de 1988, não abrangem a inexistência de hipoteca sobre o bem.

A ineficácia da hipoteca perante o *fato da posse*, primeiramente, é decorrência lógico-dogmática da adoção pelo sistema legal brasileiro da *teoria objetiva da posse*; nesse passo, realço julgado da Colenda Quinta Turma desta Corte Regional, no qual se assentou que a *arrematação de imóvel dado em garantia real hipotecária (C.C., art. 755) em hasta pública e seu registro no Cartório de Registro de Imóveis ensejam a transferência do domínio (C.C., art. 530, I, c.c. art. 532, III), mas não implica, necessariamente, a transmissão da posse sobre o imóvel. (...) A caracterização da posse exige o exercício de algum dos atributos do domínio, como usar, gozar ou dispor da coisa (C.C., art. 424, caput) (...). O oferecimento da garantia real de hipoteca, a excussão do bem e a transferência do domínio, não exclui o exercício da posse (ad usucapionem) por terceiros sobre o bem: AC nº 93.03.016494-6, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, J. 30/04/2002.*

Obviamente essas breves lições visam realçar um esforço mínimo de compreensão das relações entre hipoteca e usucapião; mas a inserção de um terceiro elemento teórico, a saber, a noção de *aquisição* e as suas relações com a *alienabilidade do bem*, faz-se imprescindível para a aproximação daqueles outros dois conceitos.

A noção de bem sujeito à hipoteca está associada à possibilidade de o bem ser alienável, excluindo-se assim os bens fora do comércio como, por outros fundamentos, aqueles que forem públicos, posto não correr acerca destes a prescrição aquisitiva, por força do artigo 2º do Decreto 22.785/33, do artigo 183, § 3º, da Constituição Federal, e do artigo 102 do Código Civil brasileiro de 2002 - CC.

Reforça-se, oportunamente, que bens de entes da administração indireta cujo regime seja o de direito privado não pertencem a esta categoria, por força do artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição da República de 1988, ainda que se admita a controvérsia quanto aos imóveis obtidos mediante financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação, em que o agente financeiro faz apenas a mediação de recursos públicos.

Antecipo que esta não é a hipótese dos autos.

Adianto, aliás, que a CEF cuidou apenas de argüir a tese de impossibilidade de usucapir em face de hipoteca. Cumpre então destacar que a hipoteca, como direito real de garantia, visa a justamente dinamizar as relações econômicas e o processo de circulação de bens e riquezas, do que deflui, aliás, a regra estatuída pelo *caput* do artigo 1.475 do Código Civil, onde se lê que *é nula a cláusula que proíbe o proprietário de alienar imóvel hipotecado*.

Ainda do ponto de vista dogmático, in *Usucapião de imóvel hipotecado sob a ótica do novo Código Civil*, Éder Maurício Pezzi López, especialista em Direito Civil e Processo Civil, advogado da Caixa Econômica Federal no Rio de Janeiro, afirma que *Em realidade, como referido supra, a hipoteca é um direito real de garantia que tem como característica permitir a livre circulação do bem gravado, sendo irrelevante para efeitos de usucapião que sobre ele penda a garantia. O que se discute, no entanto, são os efeitos dessa declaração de usucapião em relação à hipoteca gravada, tema controvertido que se busca adiante elucidar*.

A conclusão a que se chega, desse modo, é a de que os imóveis que estiverem gravados de hipoteca ou gravados com qualquer outro ônus real podem ser adquiridos mediante usucapião.

E não vale aqui a alegação de que a posse seria desqualificada pela publicidade da hipoteca levada a registro.

No caso dos autos, a Autora detém justo título (fls. 22/23vº), e a CEF nenhuma prova produziu que melindrasse a presunção de boa-fé que milita em favor daquela (artigo 1.201, parágrafo único, do Código Civil).

Nem se pode alegar que a posse de boa-fé, no caso, sofra com o conhecimento de vício ou obstáculo que impeça a aquisição da coisa, haja vista que a hipoteca não impede a alienação e a circulação do bem (artigo 1.201, *caput*, c/c o artigo 1.475, ambos do Código Civil brasileiro).

Torna-se desnecessário reforçar que todas essas disposições vigem desde o Código Civil de 1916, conforme os artigos 490, 491, 811 e seguintes.

Logo, é oportuno voltar a julgado da Colenda Quinta Turma, de que se depreende que qualquer gravame que tenha sido instituído por *ato negocial* ou por qualquer outro ato jurídico, por si só, não torna o bem insuscetível de prescrição aquisitiva, logo, de ser usucapido (AC 93.03.016494-6, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, J. 30/04/2002), ainda mais em relação a terceiro que sequer figurou no *ato negocial* que implicou a hipoteca do bem (fls. 8/13).

De volta à consagrada *teoria objetiva da posse* (artigo 1.196 do Código Civil), fundamento para a prática do

usucapião (elemento caracteristicamente factual), esta não pode ser obstada por registro de eventual gravame, posto ser essencialmente de sua natureza a relação de contrariedade ou adversidade ao que está registrado na matrícula do imóvel (elemento tipicamente jurídico-normativo).

Por outras palavras, o *fato da posse*, logo, o *fato do usucapião* e, pois, a própria prescrição aquisitiva são sempre um *poder material* em oposição a uma *ficção ou metáfora jurídicas*, como é o registro de propriedade, a hipoteca constituída sobre o bem, e assim por diante.

Pontes de Miranda, gênio das letras jurídicas nacionais, soube observar que: *A posse não está no mundo jurídico; é acontecimento do mundo fático. O que produz o usucapião é a posse. O possuidor, como tal, não tem de estar a par do que se passa no registro, que é local de atos jurídicos; portanto, espaço do mundo jurídico. Por isso, adquire-se o domínio a despeito do registro e ainda que se conheça o registro.*

Note-se que se já não fosse suficiente a consideração acima, o título hipotecário reclamado pela CEF (fls. 8/13vº) grava por igual toda a área em que se encontram as mais de novecentas unidades habitacionais, sem a menor *singularização* do seu direito em relação a este ou àquele imóvel, ou como decorrência deste ou daquele empréstimo ou financiamento.

Depois, há elementos probatórios nos autos que afirmam a não conclusão das obras contratadas.

Oportuno ressaltar que, nos termos do Estatuto das Cidades (Lei federal nº 10.257/2001) *a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante a regularização fundiária (...)* (artigo 2º, inciso XIV).

Ainda que esta norma possa ser tida como meramente programática e, sobretudo, voltada para o legislador, uma mínimo de densidade semântica a ela se deve atribuir nas práticas judiciais, ainda que a título interpretativo. Enquanto instrumento da política urbana constitucional, o usucapião especial urbano, individual ou coletivo, mantém estreita *relação de fundamentalidade* com os princípios da Constituição Econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e a fim de assegurar a todos uma existência digna, segundo os ditames da justiça social, o que, no caso, equivale a afastar a tese de que a hipoteca impediria o usucapião do bem imóvel em questão.

No caso, a hipoteca que a CEF alega deter sobre a área, sem, contudo, provar o seu lastro, isto é, o negócio jurídico que a originou e como os possuidores beneficiaram-se com eventuais investimentos recebidos, a ponto de verem-se afetados por ela, no caso, essa hipoteca, pode-se dizer, "geral", sobre toda a enorme área em questão, não pode se elevar à condição de óbice a que quase mil famílias obtenham um mínimo de estabilidade na *relação fundiária* que mantêm com as 984 unidades habitacionais.

Isso chega quase à dimensão de um atentado a direitos fundamentais, sem os quais não há a menor chance de consolidar-se um mínimo de cidadania nas práticas essenciais e quotidianas de milhares de pessoas, pois desse modo se nega a elas o direito social à habitação, o direito fundamental à segurança e à propriedade, e também o direito fundamental à cidade sustentável.

Superada a aparente contradição entre hipoteca e usucapião, o segundo fundamento da sentença para afastar a pretensão da autora, a saber, *de que o imóvel não estaria devidamente individualizado*, decorre de análise superficial das provas documentais que informam a ação.

O croqui de fl. 14, de início, assinado por engenheiro civil habilitado, já noticia se tratar de imóvel certo, localizado à Rua Yara Nascimento Santini, nº 24, Porta 3, apartamento 14, Bloco A1, Santos/SP, observando-se assim a exigência do artigo 942 do Código de Processo Civil, bem como, acerca da sua dimensão, o limite de área previsto no artigo 183, *caput*, da CR/88.

A data do início da posse da Autora também veio provada às fls. 22/23, estando cumprido o período de posse justa e incontestada, para efeitos de prescrição aquisitiva do bem.

A planta de fls. 47/48, à sua vez, faz prova definitiva da individualidade do imóvel e da sua singularidade no universo do conjunto habitacional onde se insere.

O memorial descritivo (fls. 49/50) traduz a particularidade e as especificidades do bem.

A guia do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, referente ao exercício de 2001, 2000 e 1999 (fl. 21 e fls. 32/34), é bastante para a prova do *animus domini*, assim como as inúmeras notas fiscais que comprovam a conservação do bem e a sua posse com vistas à aquisição do seu domínio (fls. 36/43).

Outras formalidades foram observadas, como a citação dos interessados, dos confinantes e das fazendas públicas.

A CEF, ou qualquer outro interessado, contestaram ou trouxeram elementos probatórios que desqualificassem a posse da Autora, que a ela se opusessem ou que a interrompessem.

Finalmente vieram as certidões que comprovaram a inexistência de outro bem de propriedade da Autora (fls. 24/28).

O usucapião é de direito e deve ser concedido.

Resta saber se a aquisição do bem por usucapião põe a perder a hipoteca que sobre ele recaí.

A meu ver, sim.

A questão se resolve mediante a incidência do princípio da função social da propriedade (art. 5º, inciso XXIII, e artigo 182, *caput* e § 2º, ambos da Carta constitucional de 1988) e pela incidência do instituto da *supressio*.

Até a declaração do usucapião, obviamente, mantêm-se sobre o imóvel eventuais hipotecas sobre ele constituídas,

pois até então permanece intacta a presunção de validade do gravame, ao constar do registro do imóvel. Contudo, eventuais sentenças ou acórdãos que reconheçam a aquisição da propriedade por usucapião implicam, no caso, a nulidade do gravame, em razão do caráter originário da aquisição operada. Cumpre ressaltar que a aquisição originária é a que faz surgir uma propriedade ativa *onde havia um vácuo jurídico, decorrente da inércia de um domínio, portanto, propriedade sem a função social que a Constituição Federal exige como requisito para a sua garantia. A nova propriedade, com desempenho da função social constitucional, a lei civil considera primitiva do possuidor, que lhe dá a vida do uso e gozo. Como se jamais tivesse pertencido a outrem. Equiparando-a à res nullius que passa a ser conferida àquele que a utiliza de fato. É a dinâmica do direito social da propriedade particular: "in" O usucapião e a inexigibilidade tributária*, de José de Farias Tavares, Promotor de Justiça na Paraíba e Professor de Direito na Universidade Estadual da Paraíba. No âmbito desta Corte Regional, em breve lição de dogmática, ao julgar o AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.074353-4/MS, da relatoria do Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, assentou que *A hipoteca constitui direito real de garantia sobre coisa alheia, que a acompanha até o cumprimento da obrigação. Entretanto, a jurisprudência tem mitigado os efeitos desse instituto, em atenção a outros princípios mais importantes, como a boa-fé dos promissários compradores de unidades autônomas de imóvel hipotecado.*

Depois de evocar o teor do enunciado da Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça, onde se lê que *a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel*, e citar precedente deste mesmo tribunal, no julgamento do AgRg no Ag 664695/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves; DJ de 22/08/2005, p. 296, do qual se depreende que *O entendimento pacificado no âmbito da Segunda Seção deste STJ é no sentido de que, em contratos de financiamento para construção de imóveis pelo SFH, a hipoteca concedida pela incorporadora em favor do Banco credor, ainda que anterior, não prevalece sobre a boa-fé do terceiro que adquire, em momento posterior, a unidade imobiliária*, concluiu o Desembargador Federal pela aplicação, no caso do instituto da *venire contra factum proprium* para declarar a nulidade da hipoteca.

Note-se que a nulidade do gravame decorre da aplicação do princípio da boa-fé objetiva, norteador interpretativo das relações negociais de natureza civil.

A partir da cláusula do *pacta sunt servanda*, sob os influxos da boa-fé objetiva, a reiteração de certa conduta faz surgir a expectativa de um comportamento e um investimento ou atuação de outro sujeito segundo a confiança de que tal comportamento se repetirá no tempo.

Comportamentos contraditórios, portanto, rompem a tutela da confiança e caracterizam-se como ato ilícito pelo abuso no exercício de direito.

O instituto da *venire contra factum proprium*, isto é, a perda de um direito por aplicação do princípio da boa-fé objetiva, no caso, decorre da inércia do credor que, ao fiar-se confortável e abusivamente em sua garantia hipotecária, deixa de observar os deveres laterais de segurança, proteção e informação, eivando o vínculo obrigacional de que deriva o direito real de garantia.

Ao deixar de cientificar o adquirente do imóvel de que a Cooperativa não vinha pagando a dívida, ao deixar de adotar qualquer medida para que esse adquirente de boa-fé depositasse em juízo o preço do imóvel ou por outro modo qualquer se assegurasse de que as prestações que adimplia fossem realmente direcionadas ao pagamento da dívida, ou ao não exigir-lhe qualquer medida que importasse na extinção do gravame, agiu o credor hipotecário com má-fé objetiva e violou positivamente o contrato.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao recurso** da União Federal e **DOU PROVIMENTO ao recurso** de ESPERANÇA DA CONCEIÇÃO COURACEIRO para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, declarando o usucapião especial do imóvel urbano indicado na inicial, bem como a nulidade da hipoteca respectiva, apenas e especialmente no que abrange a este bem, condenada, ainda, a Caixa Econômica Federal a demais verbas sucumbenciais e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em face da complexidade da causa e por considerar ínfimo o valor a ela dado, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006466-75.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006466-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ESPERANCA DA CONCEICAO COURACEIRO
ADVOGADO : AMAURI DIAS CORREA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO e outro

DECISÃO

Deixo de conhecer do recurso de fls. 37/39, em razão da sua intempestividade.

A decisão foi publicada em 26.3.2004 (fl. 35-verso), e o recurso, levado a protocolo em 13.5.2004, ou seja, logo fora do prazo legal previsto na legislação processual vigente.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009241-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : LINDA MALUF PALEI (= ou > de 60 anos) e outros
: ELZA SOARES PEREIRA
: MARIA DA PENHA BICUDO
: THEREZA VALLEJO MILANI
: FARIS DE FARIS JUNIOR
ADVOGADO : OLGA DE CARVALHO e outro

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal sobre a petição de fls. 337/340, das apeladas LINDA MALUF PALEI e outros, propondo acordo entre as partes para colocar fim à discussão trazida à juízo.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009526-85.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.009526-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO ANTONIO NEVES
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO

DESPACHO

1. Tendo em vista a inexistência de certidão de intimação do despacho de fl. 187, intime-se a União para contrarrazões, nos termos do art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011553-53.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JENNY VAZ PORTO CEGLIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SALVADOR CEGLIA NETO e outro
PARTE RE' : MARLI GONCALVES DE ABREU
ADVOGADO : MONICA CURY DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 307/313. Manifestem-se as partes sobre o pedido de habilitação da sucessora de Jenny Vaz Porto Ceglia.
Prazo não comum: 05 (cinco) dias.
Após, conclusos.
Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17789/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004686-81.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.004686-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARCIO JOSE FERREIRA e outros
: NEREU FERREIRA
: NEREU FERREIRA JUNIOR
: MARIA ELENA MANCINI FERREIRA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO LEONI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00046868120034036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Verifico que, com a impossibilidade de conciliação, a mim vieram conclusos estes autos.

Desse modo, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006862-33.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.006862-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARCIO JOSE FERREIRA e outros
: NEREU FERREIRA JUNIOR
: MARIA ELENA MANCINI FERREIRA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO LEONI e outro
SUCEDIDO : NEREU FERREIRA falecido
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00068623320034036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 617/619. Verifico que, com a impossibilidade de conciliação, a mim vieram conclusos estes autos.

Desse modo, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : MARIA EURIDES ZUGAIB
ADVOGADO : ANTONIO IVO AIDAR e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária ajuizada por MARIA EURIDES ZUGAIB em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando o reconhecimento de seu direito a receber indenização segundo o valor real das jóias, que entregou em penhor junto a uma agência situada na rua Augusta, n. 2516 - São Paulo, as quais foram objeto de roubo, enquanto em poder da instituição financeira, pedindo, além da indenização pelo dano material, uma indenização por dano moral.

Relata que firmou contrato de mútuo em dinheiro com garantia pignoratícia com a instituição financeira, dando como garantia suas jóias, que deveriam ser devolvidas quando da quitação do montante pactuado. No entanto, a agência da Caixa Econômica Federal - CEF foi invadida por criminosos que roubaram jóias ali depositadas, inclusive as de sua propriedade, recebendo, por suas jóias, indenização em valor muito abaixo do valor efetivo dos bens experimentando, por isso, imenso prejuízo que pede seja reparado.

A r. sentença de fls. 173/182 deu pela procedência do pedido, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF a indenizar a autora em montante correspondente ao valor real dos bens dados em penhor, descontados os valores porventura já recebidos pela autora, indenização que, dispôs o ato recorrido, deveria ser apurada em através de prova pericial, em liquidação de sentença.

A título de indenização por dano moral, condenou-a ao pagamento de mais uma vez o valor do bem roubado. Condenou à CEF, ainda, ao pagamento de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano contados desde o evento danoso, determinando, ainda, que quaisquer valores históricos sejam atualizados pelo Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo as posteriores modificações.

Por fim, condenou-a ao pagamento de advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação a ser apurada em liquidação de sentença, além das custas na forma da lei.

Os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados (fls. 201/203)

A ré recorre, pelas razões de fls. 71/98.

Argüiu preliminares de:

- nulidade da sentença por ter sido proferida de forma genérica.
- carência da ação por falta de interesse de agir e por ilegitimidade passiva de parte.

No mérito, pediu a improcedência da ação e ressaltou que a indenização por dano moral não é devida.

Com as contra-razões vieram os autos a esta Corte Regional.

Foram distribuídos à Sexta Turma desta Corte Regional em janeiro de 2001, vindo-me conclusos, por redistribuição, em janeiro de 2011.

Dispensada a revisão, submeto o feito a julgamento perante este Órgão Colegiado.

É O RELATÓRIO.

Analiso as preliminares argüidas em sede de apelação e as rejeito.

A de nulidade da sentença porque a natureza da ação permitia a liquidação por arbitramento, sendo certo que, no caso, o valor das jóias empenhadas exigia a produção da prova pericial no âmbito da qual se apuraria o valor de mercado.

Embora as disposições do Código de Processo Civil, contidas nos artigos 603 e seguintes já tenham sido revogadas, tal circunstância não nulifica a sentença proferida na vigência das disposições legais revogadas, sendo essa a forma de liquidação adequada para obtenção do valor de mercado dos bens empenhados.

No mesmo sentido, confira-se:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO DE JÓIAS DADAS EM PENHOR, QUE FORAM ROUBADAS NO INTERIOR DA AGÊNCIA BANCÁRIA, JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. FASE DE LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS A CERGO DA CEF. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A questão trazida nas razões recursais não se resolve com a aplicação do art. 33 do Código de Processo Civil, que dispõe que a

*remuneração do Perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo Juiz, e nem mesmo com a regra do art. 333 da lei processual, que cuida do ônus da prova. II - No momento em que se encontra o feito originário já há condenação e impõe-se apenas liquidá-la, quando então incide o princípio da causalidade, segundo o qual "aquele que deu causa à propositura da ação deve arcar com as despesas dela decorrentes." (TRF 1ª Região, AC nº 1998.39.00.015905, Sétima Turma, Rel. Dês. Fed. Tourinho Neto, j.11/02/2004, DJ 09/03/2004). III - *Agravo Legal a que se nega provimento. (grifei)**

(TRF - AI 400619 - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - 5ª Turma - j. 02.04.2012 - v.u. - e-DJF3 Judicial 1 - 14.4.2012)

Rejeito, também, a preliminar de carência da ação, vez que não configurada qualquer das hipóteses indicadas no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, como, a propósito, já decidiu este Órgão Colegiado.

Confira-se:

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. CABIMENTO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. CEF. DANOS MORAIS. PROVA. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os mutuários aplica-se a Lei n. 8.078, de 11.09.90 - Código de Defesa do Consumidor (art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, e art. 2º). 2. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 3. A alegada inexistência de culpa ou dolo da ré quanto ao roubo ou extravio das jóias empenhadas não exclui seu dever de indenizar, porquanto a responsabilidade civil decorre do contrato firmado com os autores, pelo qual a Caixa Econômica Federal assumiu o dever de guardar a coisa empenhada. A jurisprudência da 1ª Seção do TRF da 3ª Região afasta a cláusula contratual que limita a responsabilidade do credor pignoratício (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 199961000089068, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 03.04.08; EI n. 200061000220943, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.08.08 e EI n. 199961050070961, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 16.07.09). Ademais, a responsabilidade pelo roubo ocorrido não se discute nesta ação. A indenização deve ser a mais justa possível e a ré não trouxe aos autos elementos de que assim tenha procedido em face dos demandantes. 4. É impertinente a invocação do art. 159 do Código Civil de 1916, atualmente arts. 186 e 927, caput, do Código Civil vigente, para o efeito de elidir a responsabilidade da CEF, sob a especiosa alegação de que não teria praticado ato ilícito, daí derivando a invocação dos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553 que, respectivamente, regulam as obrigações por atos ilícitos e sua correspondente liquidação. A impertinência resulta do disposto nos arts. 768 a 775 do Código Civil de 1916, os quais dispõem sobre o penhor. Dentre essas regras, destacam-se as dos incisos I e IV do art. 774, as quais correspondem à do art. 1.435, I, do atual Código Civil, e que estabelecem o dever do credor de empregar na guarda do penhor a diligência exigida pela natureza da coisa e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado. Logo, a responsabilidade decorre de sua obrigação contratual, em conformidade com o princípio *pacta sunt servanda* e em harmonia com a vinculação à lei (CR, art. 5º, II) e com a proteção ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI). É verdade que a segurança é dever do Estado (CR, art. 144). Mas esse dever estatal não exonera o credor pignoratício de cuidar adequadamente das coisas empenhadas; é fato notório que os bancos mantêm sistemas de vigilância para impedir furtos e roubos. Tendo falhado o sistema da CEF, já não se pode afirmar que todo o evento (nexo causal) resolve-se como "fato de terceiro", disso resultando sua culpa (CC de 1916, art. 1.057, atual CC, art. 392); pela mesma razão, não se configura caso fortuito ou força maior (CC de 1916, art. 1.058; atual CC, art. 393). Não há nenhuma dúvida quanto ao dever de indenizar. Apenas é inválida a cláusula que limita o valor da indenização, pois tal cláusula, como é notório (CPC, art. 334, I, cuja incidência afasta o inciso I do art. 333 do mesmo Código), não sendo passível de livre discussão entre as partes, caracteriza-se como adesiva, expondo-se à incidência do Código de Defesa do Consumidor, dado tratar-se de contrato de natureza bancária e de crédito (Lei n. 8.078/90, art. 3º, § 2º). É fato notório, também, que a avaliação do bem empenhado é inferior ao valor de mercado, pois, do contrário, a CEF incorreria em prejuízo na hipótese de alienação para resgate do mútuo (CPC, art. 334, I). Sem a extinção adequada da obrigação não se reputa resolvido o penhor (CC de 1916, art. 801, CC em vigor, art. 1436). 5. Os valores objeto da condenação deverão ser apurados mediante liquidação por arbitramento (CPC, arts. 606, I, e 607), meio processual mais adequado para se aquilatar o valor de mercado das peças roubadas. 6. A autora tem interesse processual, tendo em vista que discorda do valor que lhe foi pago a título de indenização, mostrando-se apropriado o meio processual escolhido para compelir a CEF a pagar-lhe a diferença. Ademais, não é caso de ausência de legitimidade passiva da CEF, tendo em vista a obrigação

decorrente do contrato de penhor celebrado entre a autora e a instituição. 7. Em princípio, não cabe indenização por dano moral em virtude de perda ou roubo de jóias empenhadas à Caixa Econômica Federal - CEF (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EmbsInfrAC n. 1999.61.05.014254-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.12.08). 8. Apenas na hipótese de a parte demonstrar satisfatoriamente a efetiva ocorrência dos alegados danos morais admite-se a condenação da instituição bancária, pois da obrigação de indenizar o prejuízo material não decorre automaticamente a pressuposição de prejuízo imaterial (STJ, REsp n. 200400600713, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.05.05; TRF da 3ª Região, AC n. 200261050123840, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.07.11). 9. As provas produzidas são suficientes para embasar o decreto condenatório (fls. 27/53). De outro lado, como apontado pelo MM. Juízo a quo, não restou demonstrada a ocorrência de danos morais, os quais não exsurtem automaticamente da mera condenação à recomposição do dano material sofrido. 10. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono, de modo que a sentença merece parcial reforma. 11. Apelação da CEF parcialmente provida e apelação da autora desprovida. (grifei) (TRF - AC 1165873 - Rel. Des. Fed. André Nekatschalow - 5ª Turma - j. 05.12.2011 - maioria - e-DJF 3 Judicial 1 15.12.2011)

Quanto ao mérito, em primeiro lugar, é preciso deixar consignado que não se pode afastar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, à espécie, na medida em que deixa claro, em seu artigo 3º, que os contratos bancários devem a ele se submeter. Vejamos:

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º. Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

A corroborar a aplicação do referido texto legal à espécie, a doutrina já se posicionou a respeito, conforme lição do Desembargador Federal Newton de Lucca, em artigo publicado na Revista desta Corte Regional:

(...)

Servem tais considerações para demonstrar a impropriedade de todos esses raciocínios tendentes a afirmar, categoricamente, quer a não aplicabilidade aos Bancos das normas do CDC, quer a sua plena aplicabilidade independentemente de considerações adicionais. O Banco é, à luz do CDC, um fornecedor. E não é apenas um fornecedor de produtos (o dinheiro). Mas isso não significa que as normas do CDC ser-lhe-ão sempre aplicáveis. Os contratos por ele celebrados poderão não ser considerados relações de consumo, mas não por causa de ser o tomador do dinheiro um eventual colecionador de moedas, mas sim pela boa razão de que a relação de consumo depende de dois sujeitos: o

fornecedor e o consumidor. Se o Banco realiza contratos com partes que não poderão ser consideradas consumidores, a sua disciplina jurídica não será afetada pela legislação consumerista.

(Revista do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Vol. 36, outubro a dezembro de 1998, pág. 50/52).

Por sua vez, o Colendo Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento nesse sentido:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. BANCOS. CLÁUSULA PENAL. LIMITAÇÃO DE 10%.

Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, parágrafo segundo, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor. A circunstância de o usuário dispor do bem recebido através da operação bancária, transferindo o a terceiros, em pagamento de outros bens ou serviços, não o caracteriza como consumidor final dos serviços prestados pelo banco.

A limitação da cláusula penal em 10% já era do nosso sistema (Dec. 22.926/33), e tem sido usada pela jurisprudência quando da aplicação da regra do artigo 924 do CC, o que mostra o acerto da regra do artigo 52, parágrafo 1º, do CODECON, que se aplica aos casos de mora, nos contratos bancários.

Recurso não conhecido.

(STJ, 4ª Turma, REsp nº 57.974-0/RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJU 29/05/95).

No que diz respeito ao valor da indenização a ser pago, no caso de roubo de jóias empenhadas depositadas como garantia junto à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, a questão já foi pacificada no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a obrigação de ressarcir deve se ater ao real valor dos bens dados em penhor, não podendo prevalecer a previsão contida no contrato.

Assim decidiu aquela Corte Superior, por unanimidade, no julgamento, realizado em 20 de abril de 2006, do Recurso Especial 730925/RJ, (2005/0036672-2), publicado no Diário da Justiça da União de 15 de maio de 2006, em que foi Relatora a Ministra Nancy Aldrichi :

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

- Segundo o disposto no inciso IV do art. 747, do Código Civil/1916, o credor pignoratício é obrigado, como

depositário, a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado.

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

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

- Recurso especial não conhecido.

De rigor, portanto, reconhecer-se à parte autora o direito à percepção da indenização em montante que corresponda ao valor de mercado das jóias roubadas, a ser apurado em liquidação de sentença, que se dará nos termos do artigo 606 do Código de Processo Civil, isto é, por arbitramento, pois o desaparecimento do objeto da perícia - os bens deixados em garantia - torna imprescindível a apuração do valor da indenização através do exame indireto dos documentos acostados aos autos, em que constam as características de cada jóia empenhada, o que se realizará com propriedade através do procedimento previsto no artigo 607 do mesmo diploma legal, isto é, com a nomeação de perito, seguido de contraditório para manifestação das partes sobre o laudo produzido e da prolação da sentença de acertamento do valor a ser, afinal, desembolsado pela Caixa Econômica Federal - CEF. Na mesma ocasião, serão deduzidos os valores eventualmente já quitados pela instituição financeira.

Também a jurisprudência dominante nesta Corte é nesse mesmo sentido, ou seja, apurando-se o "quantum" devido em sede de liquidação, sob a modalidade de arbitramento, nos termos do artigo 606 e seguintes do Código de Processo Civil, como se observa do acórdão proferido, unanimemente, pela Segunda Turma deste Tribunal, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.61.05.007253-2, julgado em 01 de abril de 2003, em que foi Relatora a Desembargadora Federal Marisa Santos, publicado no Diário da Justiça da União de 14 de maio de 2003:

RESPONSABILIDADE CIVIL. PENHOR. EXTRAVIO DE BEM EMPENHADO. INDENIZAÇÃO.

RESPONSABILIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. LIQUIDAÇÃO. MODALIDADE.

1. A determinação de apuração do quantum debeat por meio de liquidação não torna a sentença condicional, somente significando a abertura às partes de amplo contraditório para o debate da controvérsia envolvendo a determinação do valor da condenação.

2. Em caso de liquidação negativa, de resto improvável, suportarão os autores as conseqüências processuais pertinentes, cabendo à CEF acionar os meios próprios para tanto. Preliminar da nulidade da sentença prejudicada.

3. A sentença incorreu em impropriedade técnica, ao deixar de eleger a modalidade de liquidação de sentença a ser realizada para o fim de se estabelecer o montante da condenação.

4. O desaparecimento do objeto da perícia - os bens deixados em garantia junto à CEF - exige o exame indireto de documentos em que constam as características de cada jóia empenhada, o que se realizará com vantagem através da liquidação por arbitramento, segundo o rito previsto no art. 607, CPC, com a nomeação de perito, seguido de contraditório para manifestação das partes sobre o laudo produzido e da prolação da sentença de acertamento do valor a ser afinal desembolsado a título de indenização.

5. O penhor celebrado com a CEF tem a natureza jurídica de contrato de adesão, em virtude do devedor que com ela contrata submeter-se inteiramente às regras preestabelecidas no ajuste, sem espaço para negociações que tornem equilibradas as normas então firmadas.

6. A cláusula que limita a responsabilidade da CEF à indenização por extravio de bem sob sua guarda ao índice de 1,5 (um inteiro e cinco décimos) da avaliação, por ser abusiva, não tem aplicação ao caso concreto, assegurando-se a reparação efetiva pelas peças desaparecidas, sem a restrição posta no contrato.

7. A avaliação unilateral dos bens constritos, procedida pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial, a fim de ser aferido o seu acerto ou não, aliás função precípua do Poder Judiciário, a quem cabe ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

8. A ausência de culpa ou dolo no evento que implicou no desaparecimento dos bens penhorados, quando do roubo de que foi vítima sua agência, não serve para desonerá-la da responsabilidade que lhe é incita, em virtude da condição que ostenta na relação jurídica existente entre as partes, de instituição financeira depositária das peças deixadas sob sua guarda.

9. Apelação improvida.

No mesmo diapasão o entendimento esposado pela Quinta Turma desta Corte, ao apreciar a Apelação Cível nº 947.049, no processo 2000.61.00.021666-6, de relatoria da Desembargadora Federal Suzana Camargo, publicado no Diário de Justiça da União em 20 de março de 2007, à página 571:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ADMISSIBILIDADE. ROUBO DAS JÓIAS. INDENIZAÇÃO.

VALOR DE MERCADO. AVALIAÇÃO UNILATERAL. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO.

- Os contratos de penhor devem submeter-se ao Código de Defesa do Consumidor. É que nessa relação, o consumidor, pessoa física que deseja adquirir um empréstimo, procura o agente financeiro para que este lhe empreste dinheiro para efetuar a pretendida transação.
- Quando o banco efetivamente concede o empréstimo solicitado, está se caracterizando uma relação de consumo, onde além da instituição financeira prestar o serviço (financiamento), também fornece o produto (no caso o dinheiro).
- A maior parte dos consumidores que se socorrem dessa modalidade de financiamento encontram-se em situação financeira desfavorável, o que dificulta ainda mais a compreensão da matéria e acarreta dificuldade em arcar com as custas do processo.
- Em se tratando de contrato de penhor a obrigação de indenizar segue a norma do artigo 774, inciso IV, do mesmo diploma legal, não se admitindo cláusula limitativa da responsabilidade do devedor. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor, ademais, determina que essa indenização seja a mais ampla e realista possível, preservando o equilíbrio contratual, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial.
- Por outro lado, o contrato bancário de penhor é contrato de adesão, de modo que a avaliação das jóias empenhadas, efetuada pela apelante, unilateralmente, portanto, deve ser revista, adequando-se a indenização devida aos valores correntes no mercado. Além disso, os contratos firmados com a CEF desatendem ao disposto no artigo 770 do Código Civil, que impõe sejam minuciosamente descritos os bens empenhados.
- Esse proceder da apelante incorre em deixar o consumidor à mercê de cláusula abusiva, por onerosidade excessiva, bem como contrária à boa-fé, a qual é nula de pleno direito, a teor do disposto no artigo 51 do Código de Proteção ao Consumidor.
- Homologar o laudo pericial que instruiu a petição inicial ou qualquer outro que tenha sido juntado ao processo, seria o mesmo que violar o princípio constitucional do contraditório, uma vez que a parte oponente, no caso, a Caixa Econômica Federal, não teve oportunidade de impugnar os valores lá constantes.
- Da mesma forma, converter o julgamento em diligências para a realização de perícia seria sobrestar o andamento do feito para expediente que deveria ser realizado em sede de liquidação, onde as partes teriam a oportunidade de discutir o valor das peças, com a apresentação de laudos periciais e eventuais elementos de prova.
- Contudo, visando tornar justa a indenização pelos bens empenhados, fixo o valor de mercado das peças roubadas como critério a ser utilizado para o ressarcimento dos prejuízos, em detrimento dos valores calculados pela Caixa Econômica Federal nas "Cautelas", todavia, a ser apurados em sede de liquidação, sob a modalidade de arbitramento, nos termos do artigo 606 e seguintes do Código de Processo Civil.
- Apelação interposta pela parte a que se dá parcial provimento e apelação interposta pela Caixa Econômica Federal a que se nega provimento".

Quanto à indenização por dano moral, entendo que, nessa parte, assiste razão à CEF.

Em primeiro lugar porque não há prova de que os bens empenhados eram bens que possuíam valor histórico.

E, em segundo lugar porque o só fato de serem disponibilizados para garantia pignoratícia o introduz na circulação de bens (fato econômico), em face da possibilidade de serem expropriados para pagamento da dívida, circunstância que abala a alegação de que o perecimento do bem ocasiona dor moral sujeita à indenização.

Sobre o tema, confirmam-se:

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. CABIMENTO. DANOS MORAIS. PROVA. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os mutuários aplica-se a Lei n. 8.078, de 11.09.90 - Código de Defesa do Consumidor (art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, e art. 2º). 2. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 3. A alegada inexistência de culpa ou dolo da ré quanto ao roubo ou extravio das jóias empenhadas não exclui seu dever de indenizar, porquanto a responsabilidade civil decorre do contrato firmado com os autores, pelo qual a Caixa Econômica Federal assumiu o dever de guardar a coisa empenhada. A jurisprudência da 1ª Seção do TRF da 3ª Região afasta a cláusula contratual que limita a responsabilidade do credor pignoratício (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 199961000089068, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 03.04.08; EI n. 200061000220943, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.08.08 e EI n. 199961050070961, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 16.07.09). Ademais, a responsabilidade pelo roubo ocorrido não se discute nesta ação. A indenização deve ser a mais justa possível e a ré não trouxe aos autos elementos de que assim tenha procedido em face dos demandantes. 4. É impertinente a invocação do art. 159 do Código Civil de 1916, atualmente arts. 186 e 927, caput, do Código Civil vigente,

para o efeito de elidir a responsabilidade da CEF, sob a especiosa alegação de que não teria praticado ato ilícito, daí derivando a invocação dos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553 que, respectivamente, regulam as obrigações por atos ilícitos e sua correspondente liquidação. A impertinência resulta do disposto nos arts. 768 a 775 do Código Civil de 1916, os quais dispõem sobre o penhor. Dentre essas regras, destacam-se as dos incisos I e IV do art. 774, as quais correspondem à do art. 1.435, I, do atual Código Civil, e que estabelecem o dever do credor de empregar na guarda do penhor a diligência exigida pela natureza da coisa e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado. Logo, a responsabilidade decorre de sua obrigação contratual, em conformidade com o princípio *pacta sunt servanda* e em harmonia com a vinculação à lei (CR, art. 5º, II) e com a proteção ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI). É verdade que a segurança é dever do Estado (CR, art. 144). Mas esse dever estatal não exonera o credor pignoratício de cuidar adequadamente das coisas empenhadas; é fato notório que os bancos mantêm sistemas de vigilância para impedir furtos e roubos. Tendo falhado o sistema da CEF, já não se pode afirmar que todo o evento (nexo causal) resolve-se como "fato de terceiro", disso resultando sua culpa (CC de 1916, art. 1.057, atual CC, art. 392); pela mesma razão, não se configura caso fortuito ou força maior (CC de 1916, art. 1.058; atual CC, art. 393). Não há nenhuma dúvida quanto ao dever de indenizar. Apenas é inválida a cláusula que limita o valor da indenização, pois tal cláusula, como é notório (CPC, art. 334, I, cuja incidência afasta o inciso I do art. 333 do mesmo Código), não sendo passível de livre discussão entre as partes, caracteriza-se como adesiva, expondo-se à incidência do Código de Defesa do Consumidor, dado tratar-se de contrato de natureza bancária e de crédito (Lei n. 8.078/90, art. 3º, § 2º). É fato notório, também, que a avaliação do bem empenhado é inferior ao valor de mercado, pois, do contrário, a CEF incorreria em prejuízo na hipótese de alienação para resgate do mútuo (CPC, art. 334, I). Sem a extinção adequada da obrigação não se reputa resolvido o penhor (CC de 1916, art. 801, CC em vigor, art. 1436). 5. A liquidação por arbitramento é o meio processual mais adequado para se aquilatar o valor de mercado das peças roubadas, para que não haja enriquecimento sem causa por parte dos autores, de modo que a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser condenada, nos termos do pedido inicial (fls. 12/13), a pagar aos autores o valor de mercado das jóias a ser fixado em liquidação por arbitramento, compensando-se o valor já pago pela CEF. 6. Em princípio, não cabe indenização por dano moral em virtude de perda ou roubo de jóias empenhadas à Caixa Econômica Federal - CEF (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EmbsInfrAC n. 1999.61.05.014254-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.12.08). 7. Apenas na hipótese de a parte demonstrar satisfatoriamente a efetiva ocorrência dos alegados danos morais admite-se a condenação da instituição bancária, pois da obrigação de indenizar o prejuízo material não decorre automaticamente a pressuposição de prejuízo imaterial (STJ, REsp n. 200400600713, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.05.05; TRF da 3ª Região, AC n. 200261050123840, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.07.11). 8. Não restou demonstrada a ocorrência de danos morais, os quais não exsurtem automaticamente da mera condenação à recomposição do dano material sofrido, de modo que a sentença merece reforma também neste aspecto. 9. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono, de modo que a sentença merece parcial reforma. 10. Apelação da CEF parcialmente provida. (TRF - 3ª Reg. - AC 943303 - Rel. Des. Fed. André Nekatschalow - 5ª Turma - j. 05.12.2011 - maioria - e-DJF3 Judicial 14.12.2011)

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DA SUBTRAÇÃO DE JÓIAS EMPENHADAS JUNTO À CEF. NULIDADE DE CLÁUSULA LIMITATIVA DO VALOR INDENIZÁVEL. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS. INOCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS. 1. A jurisprudência dominante desta Corte e do STJ caminha no sentido do reconhecimento da obrigação de indenização pelo valor de mercado dos bens dados em penhor que foram objeto de roubo quando estavam sob a guarda da instituição bancária, que não corresponde necessariamente ao valor da avaliação para efeito de garantia pignoratícia, mesmo com o acréscimo de 50% previsto no contrato padronizado utilizado pela CEF. 2. Considerando os preços normalmente praticados pelos comerciantes de jóias, e porquanto não se têm as jóias roubadas para avaliação pericial, o valor de mercado para efeito de indenização, tratando-se de peças avaliadas segundo a tabela de jóias recicláveis (danificadas ou feitas a máquina), equivale ao valor da avaliação da CEF para o fim de garantia pignoratícia, acrescido de 50% (cinquenta por cento), tal como previsto no contrato padrão; tratando-se de peças avaliadas segundo a tabela de jóias comerciais (feitas artesanalmente e/ou com adornos especiais e pedras preciosas), esse mesmo valor, acrescido de 100% (cem por cento); c) tratando-se de peças avaliadas segundo a tabela de jóias finas/exclusivas, ao valor da avaliação contida na cautela, acrescido de 300% (trezentos por cento). Tais valores incluem as gemas preciosas, salvo os diamantes, que deverão ser indenizados à parte, pelo valor da avaliação da CEF. 3. A jurisprudência caminha no sentido de reconhecer não ser devida a condenação por danos morais em casos de furto de bens objeto de contrato de penhor. 4. Apelação da autora a que se dá parcial provimento, tão-somente para determinar que a Caixa Econômica Federal - CEF pague à autora indenização

por danos materiais, cujo valor deverá ser fixado em liquidação, considerando o valor de mercado das jóias definido segundo os seguintes critérios: a) tratando-se de peças avaliadas pela CEF segundo a sua tabela de jóias recicláveis (danificadas ou feitas à máquina), o valor da avaliação, acrescido de 50% (cinquenta por cento), tal como previsto no contrato padrão; b) tratando-se de peças avaliadas segundo a tabela de jóias comerciais (feitas artesanalmente e/ou com adornos especiais e pedras preciosas), o valor da avaliação, acrescido de 100% (cem por cento); c) tratando-se de peças avaliadas segundo a tabela de jóias finas/exclusivas o valor da avaliação, acrescido de 300% (trezentos por cento); d) em todos os casos, eventuais diamantes serão indenizados à parte, pelo valor da avaliação da CEF.

(TRF - 3ª Reg. - AC 146346 - Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 12.01.2010 - maioria - e-DJF3 Judicial 1 21.01.2010 - p. 152)

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO. 1. Não é condicional a sentença que proclama o an debeatur mas deixa a apuração do respectivo quantum para a fase de liquidação, dado que sua eficácia não depende de fato futuro e incerto. Também não encerra ofensa ao art. 93, IX, da Constituição da República, considerada a sua adequada fundamentação. 2. Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os autores aplica-se a Lei n. 8.078 (Código de Defesa do Consumidor), de 11.09.90 (art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, e art. 2º). 3. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 4. A alegada inexistência de culpa ou dolo da ré quanto ao roubo ou extravio das jóias empenhadas não exclui seu dever de indenizar, porquanto a responsabilidade civil decorre do contrato firmado com os autores, pelo qual a Caixa Econômica Federal assumiu o dever de guardar a coisa empenhada. Ademais, a responsabilidade pelo roubo ocorrido não se discute nesta ação. A indenização deve ser a mais justa possível e a ré não trouxe aos autos elementos de que assim tenha procedido em face dos demandantes. 5. É impertinente a invocação do art. 159 do Código Civil de 1916, atualmente arts. 186 e 927, caput, do Código Civil vigente, para o efeito de elidir a responsabilidade da CEF, sob a especiosa alegação de que não teria praticado ato ilícito, daí derivando a invocação dos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553, que, respectivamente, regulam as obrigações por atos ilícitos e sua correspondente liquidação. A impertinência resulta do disposto nos arts. 768 a 775 do Código Civil de 1916, os quais dispõem sobre o penhor. Dentre essas regras, destacam-se as dos incisos I e IV do art. 774, as quais correspondem à do art. 1.435, I, do atual Código Civil, e que estabelecem o dever do credor de empregar na guarda do penhor a diligência exigida pela natureza da coisa e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado. Logo, a responsabilidade decorre de sua obrigação contratual, em conformidade com o princípio pacta sunt servanda e em harmonia com a vinculação à lei (CR, art. 5º, II) e com a proteção ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI). É verdade que a segurança é dever do Estado (CR, art. 144). Mas esse dever estatal não exonera o credor pignoratício de cuidar adequadamente das coisas empenhadas; é fato notório que os bancos mantêm sistemas de vigilância para impedir furtos e roubos. Tendo falhado o sistema da CEF, já não se pode afirmar que todo o evento (nexo causal) resolve-se como "fato de terceiro", disso resultando sua culpa (CC de 1916, art. 1.057, atual CC, art. 392); pela mesma razão, não se configura caso fortuito ou força maior (CC de 1916, art. 1.058; atual CC, art. 393). Não há nenhuma dúvida quanto ao dever de indenizar. Apenas é inválida a cláusula que limita o valor da indenização, pois tal cláusula, como é notório (CPC, art. 334, I, cuja incidência afasta o inciso I do art. 333 do mesmo Código), não sendo passível de livre discussão entre as partes, caracteriza-se como adesiva, expondo-se à incidência do Código de Defesa do Consumidor, dado tratar-se de contrato de natureza bancária e de crédito (Lei n. 8.078/90, art. 3º, § 2º). É fato notório, também, que a avaliação do bem empenhado é inferior ao valor de mercado, pois, do contrário, a CEF incorreria em prejuízo na hipótese de alienação para resgate do mútuo (CPC, art. 334, I). Sem a extinção adequada da obrigação não se reputa resolvido o penhor (CC de 1916, art. 801, CC em vigor, art. 1436). 6. O mutuário, ao disponibilizar o bem como garantia pignoratícia, procede à sua introdução na circulação de bens (fato econômico), dado ser inerente ao penhor a possibilidade de expropriação. Essa circunstância abala a alegação de que o perecimento do bem teria ocasionado dano moral. Ademais, a responsabilidade da CEF decorre da relação jurídica estabelecida entre ela e o mutuário (penhor), da qual dificultosamente exsurge a imputação de que ela, CEF, teria deliberadamente agredido valores morais do mutuário. 7. Os honorários advocatícios podem ser fixados pelo juiz entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento), de acordo com a natureza da causa, o lugar da prestação dos serviços e o trabalho desenvolvido pelo advogado, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Portanto, nada impede que sejam eles estipulados no patamar mínimo previsto em lei. In casu, não há complexidade na demanda que justifique sua elevação. 8. Os valores objeto da condenação deverão ser apurados mediante liquidação por arbitramento (CPC, arts. 606, I, e 607),

meio processual mais adequado para se aquilatar o valor de mercado das peças roubadas. 9. Apelo do autor não provido. Preliminar rejeitada. Apelação da CEF provida em parte.

(TRF - 3ª Reg. - AC 804246 - Rel. Des. Fed. André Nekatschalow - 5ª Turma - j. 10.05.2004 - v.u. - DJU 01.06.2004)

Por fim, no que diz respeito aos consectários legais, tema que também foi abordado em apelação, assiste razão à CEF.

Os juros moratórios não são devidos a partir do evento danoso (roubo), mas, sim, a partir da citação, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil, enquanto a correção monetária deverá observar a lei, não se aplicando índices expurgados da economia, contemplados pelo Provimento 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal ou em suas modificações, até porque a indenização será feita pelo valor real dos bens empenhados, valor esse a ser ainda apurado.

Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos e com as custas em rateio.

Diante do exposto, rejeito as preliminares arguidas pelas CEF e dou parcial provimento ao recurso de apelação que interpôs para excluir a condenação por danos morais e para determinar que os juros de mora sejam contados a partir da citação e que a correção monetária seja feita na forma da lei, sem inclusão de índices expurgados da economia, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007890-77.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007890-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO e outro
APELANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro
APELADO : HELENO MARTINS DO NASCIMENTO e outros
: MARIA JOSE DA SILVA NASCIMENTO
: COSMO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : JURANDIR APARECIDO DE MATOS e outro
No. ORIG. : 00078907720094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 383/388: diga a parte autora e a Caixa Econômica Federal no prazo, sucessivo, de 10 (dez) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001866-80.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.001866-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 620/1857

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULA COELHO BARBOSA TENUTA e outro
APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL TAPAJOS
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO GARCIA e outro
PARTE RE' : LUCIANE DOS SANTOS BORGES
No. ORIG. : 00018668020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

1. Homologo a desistência da apelação da Caixa Econômica Federal (fls. 107/111), com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil.
2. Publique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009267-68.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009267-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO : WAGNER SPAOLONZI espolio
ADVOGADO : RONALDO ORTIZ SALEMA e outro
REPRESENTANTE : LUCCHIANO SPAOLONZI
ADVOGADO : RONALDO ORTIZ SALEMA e outro
APELADO : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
PARTE AUTORA : REGINA MORAIS DA COSTA
ADVOGADO : RONALDO ORTIZ SALEMA e outro
PARTE RE' : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : DEBORA SCHALCH e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00092676820044036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Indefiro a sucessão processual requerida às fls. 314/319 ante a falta de consentimento da parte contrária (CPC, art. 42, § 1º).
2. Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021956-86.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021956-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TABIR DAL POGGETTO OLIVEIRA SUEYOSHI e outro
APELADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE SOUZA COELHO e outro

DESPACHO

1. Fls. 111/114 e 115/146: diga a Exequente.
2. Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002483-55.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.002483-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AMELINA DE ALMEIDA DOS SANTOS e outro
: BRAULINO MOREIRA DOS SANTOS
: ENESIO ANDRADE BARBOSA
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIELA GOMES GUIMARAES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELANTE : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024835520024036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

1. Tendo em vista a homologação da transação de fls. 703/704 e 708/710, julgo **PREJUDICADO** o(s) recurso(s) interposto(s) às fls. 503/549 e 586/630.
2. Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008966-08.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008966-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANDERSON WILLIAM FLAUSINO RAYMUNDO
ADVOGADO : JOAO ALVES DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00089660820104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Fls. 95/104: diga a Caixa Econômica Federal - CEF, inclusive sobre o seu interesse no julgamento do seu recurso.
2. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001128-29.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.001128-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCIA IYOKO SHIROMA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00011282920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

1. Tendo em vista que as partes transigiram, **HOMOLOGO** a transação de fls. 410/411, julgo extinto o feito com julgamento de mérito, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil e julgo **PREJUDICADO** o recurso interposto às fls. 347/386.
2. Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023800-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023800-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : TERESA GUIMARAES TENCA e outro
APELADO : FLAVIO SELINGER JUNIOR
ADVOGADO : JOSE RODRIGUES DE JULIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
No. ORIG. : 00238005620094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 177/178: diga a COHAB.
2. Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086811-55.1992.4.03.6100/SP

2004.03.99.018468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro
APELADO : DEUSDEDITH DE JESUS SILVA e outro
: BENEDITA DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : ADEMAR GOMES e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : MATILDE DUARTE GONCALVES e outro
No. ORIG. : 92.00.86811-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 153/155 que julgou o processo extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, ao réu Banco Bradesco S/A, e em idêntico valor à Caixa Econômica Federal, excluída da lide em decorrência do reconhecimento de sua ilegitimidade passiva.

Alega-se, em síntese, que o valor de condenação em honorários advocatícios de sucumbência fixado em 1% (um por cento) sobre o valor da causa é inadequado, uma vez que, correspondendo a R\$ 3,78 (três reais e setenta e oito centavos), contraria o art. 20 e parágrafos do Código de Processo Civil e não corresponde à atuação do procurador da apelante (fls. 165/169).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 174/175)

Decido.

Do caso dos autos. O Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. A apelante sustenta que a fixação do valor dos honorários advocatícios de sucumbência em 1% (um por cento) é ínfima, não correspondendo à atuação dispensada pelo procurador na demanda.

Conforme se extrai do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas ações em que não há condenação o valor relativo ao pagamento de honorários advocatícios deve ser arbitrado de forma equitativa, motivo pelo qual os fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal para reformar a sentença apenas no que tange aos seus honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003783-32.1998.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
APELADO : ANIZIO CAETANO e outros
: CLOVIS GARCIA
: GENEZIO BENEDITO DE FARIA
: JOAO DE SOUZA
: JOAQUIM ALVES DA SILVA
: LUIZ MAROSTICA
: MARIA DA SILVA BICUDO
: NATAL MENDONCA DA COSTA
: ROGERIO JOSE BATISTA
: WILSON MARCOLINO IZIDIO
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO
No. ORIG. : 98.10.03783-0 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pelas partes autoras em face da Caixa Econômica Federal e da União Federal objetivando a aplicação do IPC dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989 e de abril de 1990, bem como da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

A união foi excluída do pólo passivo da ação a pedido dos autores (fls. 107).

A ação foi extinta sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, IV, e 295, VI, ambos do CPC, porquanto não foram acostados, pelos autores - mesmo depois de instados pelo juízo *a quo* -, os extratos de suas contas vinculadas (fls. 110/111).

Interposta apelação da referida decisão, esta E. Corte Regional, reformando-a, determinou a baixa dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito (fls. 122/127).

Foi prolatada nova sentença (fls. 180/182), desta vez extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, sob o entendimento de ser quinquenal o prazo prescricional em ações como a em exame.

Interposto novo apelo pelos autores, a decisão foi igualmente reformada no âmbito desta Corte, por contrária à Súmula 210 do E. STJ, que determinou o retorno dos autos ao Juízo "*a quo*" para prosseguimento (fls. 209).

Sobreveio, então, sentença de mérito (fls. 219/234), pela qual a ação foi julgada parcialmente procedente, para condenar a ré à correção monetária da conta vinculada do autor GENÉZIO BENEDITO DE FARIA pelo IPC do mês de abril de 1990, e das contas dos demais autores pelo IPC dos meses de fevereiro de 1989 e abril de 1990.

A ré foi condenada, ainda, a aplicar a taxa de juros progressivos às contas vinculadas dos autores JOAQUIM ALVES DA SILVA e MARIA DA SILVA BICUDO. Quanto aos demais autores, tal pleito foi julgado improcedente.

Inconformada, interpôs a Caixa Econômica Federal - CEF recurso de apelação (fls. 238/256), sustentando, em síntese, preliminarmente, (a) que deve ser conhecido agravo retido interposto; (b) ausência de extratos das contas vinculadas, documentos essenciais à propositura da ação; (c) falta de interesse de agir quanto ao pedido de juros progressivos. No mérito, aduz não serem devidos os índices concedidos na r. sentença e os juros progressivos, sendo que, se confirmada a r. decisão de primeiro grau, a correção monetária deve incidir somente a partir da

citação.

Às fls. 259, noticiou a Caixa Econômica Federal a adesão de ANÍZIO CAETANO e NATAL MENDONÇA DA COSTA ao acordo da Lei Complementar n. 110/2001, acostando via dos respectivos termos (fls. 260/261), fazendo o mesmo com relação ao coautor GENEZIO BENEDITO DE FARIA às fls. 265, juntando via do pertinente termo (fls. 266).

Intimados a se manifestar sobre os documentos acostados pela instituição financeira ré, os referidos autores permaneceram em silêncio (fls. 267)

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

Decido.

De início, analiso os pedidos de homologação dos termos de adesão firmados pelos autores ANÍZIO CAETANO, NATAL MENDONÇA DA COSTA e GENEZIO BENEDITO DE FARIA (fls. 260/261 e 266).

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa:

"FGTS - SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO - VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.

1. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica a aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.

2. Não ocorrência de vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.

3. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. Não configurada infringência às normas da Lei nº 8.906/94, restando preservado o direito do advogado à verba honorária, porém transferida a responsabilidade pelo seu pagamento à parte que contratou o profissional. Inteligência do art. 6º, §2º, da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pela MP nº 2.226/2001.

4. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, AC nº 200361140003541, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, julg. 13/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 518)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DE FGTS COM INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO EM FACE DE ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 (TERMO DE ADESÃO "BRANCO") - APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

3. Ainda que o termo de adesão "Branco" firmado pela parte não contenha expressamente em seu teor declaração do fundiário acerca da desistência da demanda, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

4. Apelação improvida.

(TRF 3.ª Região, AC nº 200003990135984, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, julg. 27/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 508)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - LEI

COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - TERMO DE ADESÃO "BRANCO"- RECURSO PROVIDO.

1. Em se tratando de direito disponível, como é o caso, o trânsito em julgado não impede que as partes celebrem acordo. Tampouco o fato de a agravada ter assinado termo de adesão "branco" - próprio para os casos em que não há ação judicial em andamento - pode servir de argumento impeditivo para o reconhecimento da validade do documento que expressa a manifestação da vontade da parte.

2. (...)

3. O acordo decorre de disposição legal, de sorte que, ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, em face de eventual vício de consentimento, deverá ser cumprido.

4. Segundo lição de Maria Helena Diniz, os contratos de adesão excluem "a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra". (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Região, AG nº 200403000267421, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 06/03/2006, DJU 04/04/2006, pág. 364).

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. I. (...)

2. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão. O autor Elias Xavier firmou acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos da Lei Complementar n. 110/01, prejudicando a análise do recurso em relação a ele. (...)

4. A sentença julgou procedente o pedido de aplicação dos juros progressivos e de aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990 sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS. Logo, em relação a matéria devolvida, está de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores. 5. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517). 6. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I). 7. Transação homologada entre o autor Elias Xavier e a Caixa Econômica Federal - CEF. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF não provida.

(TRF3 - 5ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 704070 - proc. n. 2001.03.99.029566-9 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 08/11/2010 - DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 545)

Na linha de pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado, *verbis*:

"FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em

negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

- 1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).*
 - 2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.*
 - 3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.*
 - 4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.*
 - 5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, "Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça" assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz "... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra" (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).*
 - 6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.*
 - 7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.*
 - 8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.*
 - 9. Sentença mantida.*
- (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)*

EMENTA: FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

- 1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo..*
- 2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao*

direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

Quanto ao tema, ainda, convém ainda mencionar o enunciado da Súmula vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, editada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, e, portanto, dotada de força normativa, hábil a ensejar o manejo de reclamação constitucional nas hipóteses em que desrespeitada:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

Pois bem, exsurge dos autos que ANÍZIO CAETANO, NATAL MENDONÇA DA COSTA e GENEZIO BENEDITO DE FARIA, respectivamente, firmaram termos de adesão, na forma da Lei Complementar n. 110/2001, em 27.02.2002 (fls. 261), 25.01.2002 (fls. 260) e 21.11.2001 (fls. 266), após, portanto, a propositura da ação, ajuizada em 24.06.1998.

Os referidos autores não demonstraram, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse os acordos celebrados, que decorrem de disposição legal. Ao revés, intimados a se manifestar, quedaram-se silentes (fl. 267).

Considerando-se que, nos termos da sistemática processual civil, não se reconhece nulidade sem a ocorrência de prejuízo (*pas de nullité sans grief*), incumbe ao prejudicado alegar o gravame na primeira oportunidade. Não o tendo feito, inexistente qualquer fundamento concreto que autorize, nos termos da Súmula Vinculante n.º 1, afastar a validade e eficácia dos mencionados termos de adesão.

Em vista disso, impõe-se a homologação dos acordos firmados entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os autores ANÍZIO CAETANO, NATAL MENDONÇA DA COSTA e GENEZIO BENEDITO DE FARIA, extinguindo-se, com relação a eles, o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Analiso o recurso de apelação da Caixa Econômica Federal.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, no Supremo Tribunal Federal e nesta Corte.

Não há nos autos agravo retido a ser conhecido, razão pela qual deixo de apreciar o pedido da apelante nesse sentido.

Aprecio o pedido de reforma da sentença quanto à aplicação do IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 na correção monetária dos saldos existentes nas contas vinculadas dos autores.

Desmerece guarida a preliminar de indeferimento da petição inicial por não estar instruída com documentos indispensáveis à propositura da ação.

Nada obstante a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça tenha se firmado no sentido de serem os extratos analíticos prescindíveis ao ajuizamento da ação (STJ, RESP 824266 - 2ª Turma - Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06.02.2007, p. 291), tal questão encontra-se, no presente caso, acobertada pela preclusão, visto já ter sido objeto de decisão transitada em julgado desta E. Corte Regional, proferida às 122/127, por meio da qual foi reformada a sentença extintiva de mérito de fls. 110/111.

Visto isso, consigno que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

Nesse diapasão, a análise da questão atinente aos índices de atualização monetária aplicáveis deve pautar-se, no que respeita à legislação infraconstitucional, pelo disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que versa:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

Considero, pois, de maneira individual, os períodos que interessam a esta decisão, para melhor explanação do resultado prático que adveio do pacífico entendimento estabelecido quanto à matéria.

Janeiro de janeiro de 1989. IPC à alíquota de 42,72%. Plano Verão: O Supremo Tribunal Federal - STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%.

Abril de 1990. IPC à alíquota de 44,80%. Plano Collor I: O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990), conforme julgado (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%.

Pois bem, a r. sentença julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na inicial, reconhecendo os seguintes índices nos respectivos períodos: janeiro de 1989, IPC de 42,72% e abril de 1990, IPC equivalente a 44,80%.

Irretocável, pois, a r. decisão recorrida, porquanto proferida em harmonia com entendimento jurisprudencial dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Analiso o pedido de reforma da sentença quanto à aplicação da taxa progressiva de juros aos autores JOAQUIM ALVES DA SILVA e MARIA DA SILVA BICUDO.

Merece acolhimento a preliminar de falta de interesse de agir arguida pela Caixa Econômica Federal - CEF.

A Lei n. 5.107/66, que instituiu o FGTS, previu, em seu art. 4º, a aplicação da taxa progressiva de juros às contas vinculadas, nos seguintes termos:

*"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:
I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;"*

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda., na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)

Referido dispositivo legal estabeleceu a variação da taxa de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento) ao ano, conforme o tempo de permanência do empregado na mesma empresa e os motivos do término do contrato de trabalho.

Sobreveio a Lei 5.705/71, que conferiu nova redação o art. 4º da Lei n. 5.107/66 para estabelecer a taxa única de 3% (três por cento) ao ano, resguardando, contudo, o direito adquirido à progressividade dos juros aos trabalhadores optantes com vínculo empregatício firmado em data anterior à 22.09.1971 (data de início de sua vigência), com a ressalva de que a mudança de emprego, por qualquer que fosse o motivo, daria ensejo à aplicação da taxa de 3% (três por cento) à conta vinculada, *verbis*:

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2o far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Entrou em vigor, após, a Lei n. 5.958/73, que garantiu aos empregados que não haviam optado pelo FGTS durante a vigência da Lei n. 5.107/66, a faculdade de o fazerem com efeitos retroativos:

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Cabe ressaltar que a Lei 5.958/73 não revogou a Lei 5.705/71, mas apenas permitiu aos empregados admitidos antes de 22 de setembro de 1971 - ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66 -, optar pelo regime que vigia ao tempo de suas admissões.

Assim, a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.

Vale dizer, a opção retroativa, com direito à taxa progressiva de juros, ao fim e ao cabo, ficou condicionada à

implementação de duas exigências: (a) contrato de trabalho vigente em 1º de janeiro de 1967 ou iniciado antes de 22.09.1971 e (b) concordância do empregador com tal opção.

O Decreto nº 73.423/74, expedido com o fim de regulamentar a Lei 5.958/73, previu a observância de tais requisitos, dispondo:

"Art. 1º A opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), na forma da Lei número 5.958, de 10 de dezembro de 1973, é assegurada, desde que haja concordância por parte da empresa, ao empregado que, na data de início da vigência da mesma Lei, não era optante pelo referido regime ou por ele, havia optado em data posterior à da sua admissão no emprego e cujo contrato de trabalho continue em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao empregado que tenha transacionado com a empresa o direito à indenização correspondente ao tempo de serviço anterior à opção já exercida.

Art. 2º A opção a que se refere o artigo 1º deverá ser feita mediante declaração escrita, conforme modelo aprovado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social e de acordo com o artigo 3º, do Regulamento do F.G.T.S., aprovado pelo Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966, observadas, quando for o caso, as formalidades previstas em seus parágrafos 1º e 2º, e homologada pela Justiça do Trabalho, sempre que se tratar de empregado admitido há mais de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.

Parágrafo único. Dessa declaração deverá constar expressamente a data a partir da qual retroagirão os efeitos da opção, conforme as seguintes hipóteses:

- a) 1º de janeiro de 1967, data do início da vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, ou a data da admissão no emprego, se posterior à primeira, para os empregados não optantes em geral;*
- b) 1º de janeiro de 1967 ou a data da admissão no emprego, para os empregados que tenham optado em data posterior àquela;*
- c) 1º de janeiro de 1967 ou a data em que, posteriormente, completaram ou venham a completar o decênio na empresa, para os empregados que contem 10 (dez) ou mais anos de serviço.*

Art. 3º A empresa que estiver de acordo com a opção deverá manifestar essa concordância na declaração referida no artigo 2º, cabendo-lhe, ainda, cumprir o disposto no artigo 4º do Regulamento do F.G.T.S.

Art. 4º Exercida a opção, na conformidade dos artigos anteriores, o valor da conta vinculada em nome da empresa e individualizada em relação ao empregado, correspondente ao período abrangido pela mesma opção, será transferido para conta vinculada em nome desse empregado, mediante comunicação da empresa ao Banco Depositário.

Parágrafo único. A taxa de juros da nova conta vinculada, de que trata este artigo, não sofrerá alteração, ressalvada a hipótese prevista no artigo 2º do Decreto nº 69.265, de 22 de setembro de 1971.

Art. 5º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

Foi editada, na sequência, a Lei n. 7.839/89, que manteve a mesma regra prevista no *caput* e no parágrafo único do art. 2º da Lei 5.705/71 (direito adquirido aos juros progressivos aos vínculos empregatícios vigentes em 22.09.1971 e taxa única de 3% ao ano) e previu, tal como a lei 5.958/73, a possibilidade de opção com efeitos retroativos, não dispondo, todavia, sobre a necessidade de concordância por parte do empregador. Confira-se:

Art. 11. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalizarão juros de 3% a.a. 3º Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes, existentes à data de 21 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte progressão, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3% ao ano:

- I - 3%, durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*
- II - 4%, do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*
- III - 5%, do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*
- IV - 6%, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.*

(...)

Art. 12. (...)

4º Os trabalhadores poderão, a qualquer momento optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela.

Atualmente, a Lei n. 8.036/90, que disciplina o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não modificou, no que toca aos juros progressivos, as regras contidas na Lei n. 7.839/89.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores

que optaram pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores com contrato de trabalho vigente até 22.09.1971 que, quando da edição da Lei nº 5.958/73, resolveram optar pelo FGTS retroativamente à 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão no emprego, se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros (até que ocorra, igualmente, mudança de emprego), pois a referida lei não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71. Nesse sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0/PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.

A Lei nº 5.958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido."

(Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)

Feita essa contextualização, assinalo, ainda, que, conforme entendimento desta E. Corte, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.IV - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).

"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada." (TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).

FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ÍNDICES EXPURGADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - VERBA HONORÁRIA - REJEITADA A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO - DEMAIS PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO DA CEF E DO AUTOR IMPROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

4. Conforme documentos de fls. 29 e 36, o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.

5. Caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir em relação a esse tema.

(...)

7. No que se refere à inversão do ônus da prova sustentada pelo autor, no caso dos autos faltou o essencial: a comprovação incontestada do alegado direito, ainda mais porque o autor invoca o descumprimento de lei federal vigente à época dos fatos, pela CEF, sendo de absoluta necessidade que demonstre o direito que invoca, o que, no caso, não ocorreu, razão pela qual o reconhecimento da carência da ação de sua parte, e a extinção do feito, sem apreciação do mérito, é medida de rigor.

(...)

12. Recurso da CEF conhecido em parte e improvido. Recurso do autor improvido.

13. De ofício, reconhecida a ausência de interesse de agir por parte do autor e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a taxa progressiva de juros.

(TRF 3 - 5ª Turma, AC 0001144-08.2009.4.03.6100/SP, proc. n. 2009.61.00.001144-0/SP, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28.11.2011, D.E. 9.12.2011).

Destarte, com base nessas premissas, analiso a situação dos autos.

JOAQUIM ALVES DA SILVA firmou vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Ourinho, de 16.07.1970 a 06.09.1991, tendo optado pelo Fundo de Garantia de Tempo de Serviço em 16.07.1970 (fls. 54/55).

MARIA DA SILVA BICUDO laborou para Municipal de Ourinho no período de 02.05.1971 a 01.06.1995, sendo que optou pelo Fundo de Garantia por tempo de serviço em 02.05.1971 (fls. 70/71).

As opções, como se vê, se deram na vigência da Lei 5.107/66. Era necessário comprovar-se, de forma inequívoca e sem a possibilidade de inversão de ônus da prova, o prejuízo concreto advindo da não aplicação da taxa progressiva, pois, conforme entendimento desta 5ª Turma, havendo, na época, um único diploma a reger a aplicação dos juros, presume-se que foram corretamente aplicados.

Impõe-se, dessa forma, o acolhimento do recurso da Caixa Econômica Federal, para se reconhecer a falta de interesse de agir para se pleitear juros progressivos, reformando-se a sentença para julgar a ação extinta sem resolução do mérito.

Por fim, saliento que a correção monetária é mecanismo mediante o qual se procede à recomposição da efetiva depreciação da moeda, com o fim de se preservar o poder aquisitivo original. Não constitui acréscimo ao valor devido, mas vedação de sua diminuição. Não há razão para ser deferida somente após a citação, como requer a apelante.

Posto isso:

(1) HOMOLOGO os acordos firmados entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os autores ANÍZIO CAETANO, NATAL MENDONÇA DA COSTA e GENEZIO BENEDITO DE FARIA, para extinguir, com relação a eles, o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC;

(2) com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, acolho a preliminar de falta de interesse de agir e dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, para extinguir, com relação ao pedido de juros progressivos e aos autores JOAQUIM ALVES DA SILVA e MARIA DA SILVA BICUDO, o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.108104-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 634/1857

ADVOGADO : ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR
: CARLOS HENRIQUE QUEIROZ DE SA
APELADO : PRO NUTRI ALIMENTOS LTDA e outro
: ZENO FERNANDES
ADVOGADO : NEY RODRIGUES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 96.60.00234-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 45/59, proferida em embargos à execução opostos por Pro-Nutri Alimentos Ltda. e Zeno Fernandes, que julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a capitalização mensal de juros e reduzir a multa para o índice de 2% (dois por cento) sobre o valor da dívida.

A CEF alega, em síntese, que a vedação à capitalização de juros e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para reduzir a multa não se aplicam às instituições financeiras (fls. 62/72).

Intimada, a parte contrária não apresentou contrarrazões (fl. 74v.).

Decido.

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01.

Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (STJ, REsp n. 781.291, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 13.12.05; EAREsp n. 711.740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.04.06 e AGREsp n. 711740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.12.05).

Instituições financeiras. CDC. Aplicabilidade. O art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), dispõe que serviço "é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista". O Supremo Tribunal Federal reputou constitucional esse dispositivo, entendendo que as "instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" (STF, Pleno, ADI-ED n. 2.591-DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 14.12.06, DJ 13.04.07, p. 83).

Multa moratória. Limitação a 2%. Incidência nos contratos posteriores a 01.08.96. A Lei n. 9.298, de 01.08.96, que, ao alterar a redação do § 1º do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, instituiu o limite máximo de 2% (dois por cento) para a multa moratória, somente incide em relação aos contratos celebrados sob sua vigência (STJ, ADREsp n. 586.411, Rel. Des. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 17.12.09; REsp n. 948.276, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 19.03.09; AGA n. 541.154, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 05.10.04).

Do caso dos autos. Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela CEF contra Pró-Nutri Alimentos Ltda. e Zeno Fernandes para a cobrança de dívida oriunda do inadimplemento de contratos de abertura de crédito firmados entre 09.03.95 e 24.04.95.

Opostos embargos à execução pelos executados, o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a capitalização de juros e aplicar o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor para reduzir a multa para o índice de 2% (dois por cento).

Entendo que a sentença deve ser reformada em parte.

Os contratos foram firmados pelas partes entre 09.03.95 e 24.04.95, portanto antes da vigência da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, quando não era permitida a capitalização mensal de juros.

Por outro lado, é inadmissível a redução da multa com base na redação dada pela Lei n. 9.298/96 ao § 1º do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que os contratos foram firmados antes da sua vigência.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a sentença na parte em havia determinado a redução da multa moratória, mantendo o julgamento de parcial procedência do pedido quando à vedação da capitalização mensal de juros.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seu patrono. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800568-44.1998.4.03.6107/SP

1999.03.99.089344-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
APELADO : ANSELMO BORGES DE CARVALHO
ADVOGADO : MARIO LORIVAL DE OLIVEIRA GARCIA
No. ORIG. : 98.08.00568-3 2 Vt ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica contra a sentença de fls. 66/72, proferida em medida cautelar ajuizada por Anselmo Borges de Carvalho, que determinou a sustação do protesto de nota promissória vinculada a instrumento de renegociação de dívida.

Decido.

A sentença recorrida, proferida em 21.07.98, determinou a sustação do protesto de nota promissória requerida pelo apelado.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifico que nos autos da ação principal, de n. 0802397-60.1998.4.03.6107, foi proferida sentença em 30.08.04 que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, § 1º e 2º c. c. o art. 329 do Código de Processo Civil. Referida sentença transitou em julgado para as partes e os autos encontram-se arquivados com baixa definitiva desde 31.08.11.

Tendo sido extinto o processo principal, cessa a eficácia da medida cautelar (CPC, art. 808, III), razão pela qual se verifica a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002793-29.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.002793-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO AMETISTA
ADVOGADO : JOSE FERREIRA DE MIRANDA FILHO

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e, adesivamente, pelo Condomínio Edifício Ametista contra a sentença de fls. 99/104, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial e condenou a requerida ao pagamento das taxas condominiais em atraso referentes aos meses de setembro, outubro, novembro, novembro (rateio), dezembro e dezembro (rateio), todos do ano 2000, e aos meses de janeiro e fevereiro de 2001, além das parcelas vincendas, valores aos quais deverão ser acrescidos correção monetária, de acordo com os índices do Provimento n. 24, de 29.04.97, da Corregedoria Geral de Justiça deste TRF, desde a data do débito, acrescidos de juros de 0,5% ao mês, a partir da citação, além de multa de mora no percentual de 20%, bem como arbitrou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Alega a CEF, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da sentença, uma vez que condenou a requerida a pagar parcelas que não constam do pedido do autor, sendo defeso ao magistrado proferir sentença de natureza diversa, a teor do disposto no art. 406 do Código de Processo Civil;
- b) necessidade de indeferimento da inicial, porquanto o pedido não é certo e determinado;
- c) ilegitimidade passiva, uma vez que o atual ocupante é o responsável pelo pagamento de todas as despesas de condômino;
- d) não há comprovação de que o apelado tenha procedido à notificação da apelante para constituí-la em mora;
- e) a multa contratual, além de excessiva, não fez parte do pedido (fls. 107/119).

Alega o Condomínio, em síntese, o seguinte:

- a) os juros devem incidir à razão de 1% ao mês, uma vez que há regra específica dispondo nesse sentido;
- b) os honorários advocatícios devem ser majorados para 20% do valor da condenação;
- c) o recurso principal é meramente procrastinatório, razão pela qual a requerida deve ser condenada por litigância de má-fé (fls. 135/137).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 138/140 e 146/150, respectivamente).

Decido.

Despesas condominiais. Advento da Lei n. 7.182/84. Responsabilidade do adquirente mantida. A alteração do parágrafo único do artigo 4º da Lei n. 4.591/64, promovida pela Lei n. 7.182/84, apenas condicionou a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova de quitação das obrigações do alienante com o respectivo condomínio, não afastou a responsabilidade do adquirente pelas despesas condominiais no caso de descumprimento dessa regra:

CIVIL E PROCESSUAL. IMÓVEL ADJUDICADO POR CREDORA HIPOTECÁRIA. RESPONSABILIDADE DA ADQUIRENTE, PERANTE O CONDOMÍNIO, PELO PAGAMENTO DE COTAS CONDOMINIAIS ATRASADAS DEIXADAS PELO MUTUÁRIO. LEI N. 4.591/64, ART. 4º § ÚNICO, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 7.182/84. EXEGESE. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM".

I. O art. 4o, parágrafo único, da Lei n. 4.591/64, na redação dada pela Lei n. 7.182/84, constitui norma de proteção do condomínio, de sorte que se, porventura, a alienação ou transferência da unidade autônoma se faz sem a prévia comprovação da quitação da dívida, evidenciando má-fé do transmitente, e negligência ou consciente concordância do adquirente, responde este último pelo débito, como novo titular do imóvel, ressalvado o seu direito de regresso contra o alienante.

II. Obrigação "propter rem", que acompanha o imóvel. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 200300800154, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 10.08.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE À CEF. AJUIZAMENTO DA AÇÃO TANTO EM FACE DO FIDUCIÁRIO COMO DO FIDUCIANTE. MANUTENÇÃO DA CEF NO POLO PASSIVO DO FEITO.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A taxa condominial constitui obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel.

2. A alteração do parágrafo único do artigo 4º da Lei n. 4.591/64 pela Lei n. 7.182, de 27.03.84, não revogou a regra do artigo 12 da Lei que dispõe sobre condomínios em edificações e incorporações imobiliárias, mas tão somente condicionou a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova da quitação dos encargos do alienante para com o condomínio, não isentando o adquirente da responsabilidade pela solvência dos débitos eventualmente existentes quanto a despesas condominiais não saldadas pelo alienante, caso em que poderá cobrar-lhe o valor em ação regressiva.

(...)

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3º Região, AC n. 200461050032751, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 16.08.11)

IMOBILIÁRIO - COTA CONDOMINIAL - MORALIDADE ADMINISTRATIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. É necessário consignar que a Caixa Econômica Federal, como nova proprietária dos imóveis, deve responder

pelas despesas condominiais, mesmo sendo anteriores a adjudicação, tendo em vista a natureza "propter rem" da obrigação, que não cede nem mesmo diante da nova redação dada ao parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 4.591/64, pela Lei nº 7.182/84. Na verdade, a condição ali imposta não desonera o alienante. Mas, do mesmo modo, não tem o condão de desonerar o adquirente de responder pelos débitos do antigo proprietário, junto ao condomínio, até porque tais despesas constituem ônus da própria coisa e a acompanham quando de sua transferência ao novo proprietário, que tem direito de regresso quanto ao seu antecessor.

2. A ré adjudicou o imóvel e reconheceu, já em contestação (fl. 98), ser a atual e legítima proprietária do mesmo, não merecendo qualquer divagação a afirmação de ser a real proprietária do apartamento integrante do condomínio-autor, sobre o qual recai a dívida, consistente em parcelas de condomínio não pagas na época própria.

3. Cabe ao proprietário do bem arcar com todas as dívidas que recaiam sobre ele, independentemente de estar na posse do mesmo, ou ainda, de estar na posse de terceiros. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

(...)

5. Em respeito ao princípio da moralidade administrativa invocado pela ré, e com base no que já restou argumentado, cabe à CEF, proprietária do imóvel, arcar com as dívidas que sobre ele recaiam, não podendo se admitir a inadimplência da administração em virtude da sua inércia em desocupar o bem adjudicado, constituindo-se em comodismo inaceitável, quer por parte da CEF, que não tomou posse do bem que lhe pertence, deixando de assumir a responsabilidade a ele inerente, quer por parte do ex-mutuário, que não desocupou o imóvel e lá permanece sem arcar com as suas despesas.

(...)

7. Recurso da CEF parcialmente provido.

8. Sentença reformada em parte.

(TRF 3ª Região, AC n. 200461050032751, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05)

Juros. Multa. Correção monetária. Incidência. Com a vigência do novo Código Civil, em 11.01.2003, os juros e a multa são exigíveis desde o vencimento do débito, e não a partir da citação (art. 1.336, § 1º, CC). Para débitos anteriores, a correção monetária é estabelecida pelo § 3º do art. 12 da Lei n. 4.591/64, incidindo no caso de mora por tempo igual ou superior a seis meses (TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.00.004977-1, Rel. Des. André Nabarrete, unânime, j. 31.05.04).

Juros. Os juros moratórios incidem a partir do vencimento de cada prestação à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês), nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n. 4.591/64, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, em 11.01.03, cujo art. 1.336, § 1º, a par de não alterar o *dies a quo*, determinou a incidência dos juros moratórios convenionados ou, não sendo previstos, aqueles de 1% a.m. (um por cento ao mês) (cfr. AC n. 2002.60.00.000483-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.06.06, DJ 12.09.06, p. 210).

Multa moratória. Taxa. 20% até 11.01.03 (vigência do NCC). 2% no período posterior. As parcelas vencidas até 11.01.03 sujeitam-se à incidência de multa moratória de até 20% (vinte por cento), nos termos da Lei n. 4.591/64, art. 12, § 3º. A partir daquela data, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, as despesas condominiais sujeitam-se à multa de 2% (dois por cento), em conformidade com o disposto no seu art. 1.336, § 1º.

Despesas condominiais. Constituição em mora. Notificação. Desnecessidade. Datas de vencimento preestabelecidas. Para que o devedor de despesas condominiais seja constituído em mora, desnecessária sua prévia notificação por parte do credor, uma vez que tais obrigações têm datas de vencimento preestabelecidas:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. IMÓVEL ADJUDICADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RESPONSABILIDADE PERANTE O CONDOMÍNIO PELO PAGAMENTO DE COTAS CONDOMÍNIAS VENCIDAS E VINCENDAS. LEIS NºS 4.591/64 E 7.182/84. ARTIGO 1.345/2002 DO CÓDIGO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

(...)

3. Os acréscimos moratórios são devidos desde vencimento de cada parcela, independentemente de qualquer notificação por parte do credor. Isso porque, em se tratando de obrigações com datas de vencimento preestabelecidas, não se faz necessária a interpelação da parte devedora para a constituição da mora.

(...)

5. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.60.00.001904-0, Juíza convocada Sílvia Rocha, j. 14.01.11)

DESPESAS CONDOMINIAIS. IMÓVEL ARREMATADO EM PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO PREJUDICIALIDADE EXTERNA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. PRESTAÇÕES EXTRAORDINÁRIAS.

(...)

6. Os acréscimos moratórios são devidos desde o vencimento de cada parcela, independentemente de qualquer notificação por parte do credor. Em se tratando de obrigações com datas de vencimento preestabelecidas, não se faz necessária a interpelação da parte devedora para a constituição da mora. 7. Preliminar rejeitada. Apelação da ré não provida. Recurso adesivo do autor provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2006.61.00.000251-6, Juiz convocado Márcio Mesquita, j. 17.11.08)

Do caso dos autos. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial e condenou a requerida ao pagamento das taxas condominiais em atraso referentes aos meses de setembro, outubro, novembro, novembro (rateio), dezembro e dezembro (rateio), todos do ano 2000, e aos meses de janeiro e fevereiro de 2001, além das parcelas vincendas, valores aos quais deverão ser acrescidos correção monetária, de acordo com os índices do Provimento n. 24, de 29.04.97, da Corregedoria Geral de Justiça deste TRF, desde a data do débito, acrescidos de juros de 0,5% ao mês, a partir da citação, além de multa de mora no percentual de 20%, bem como arbitrou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Com razão, em parte, o autor.

Quanto aos juros de mora, a sentença não está de acordo com o entendimento dos Tribunais Superiores, merecendo reforma para determinar sua incidência à razão de 1% ao mês, como supra fundamentado.

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, valor que se mostra adequado ao feito.

O pedido de condenação da requerida por litigância de má-fé deve ser indeferido. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CR, art. 5.º, LIV e LV), não configura, por si só, má-fé processual. A caracterização de condutas para render ensejo à penalização pela litigância de má-fé deve ser suficientemente clara, de modo a não frustrar o direito à defesa sob a especiosa urgência na distribuição de justiça.

Passo à análise do recurso da ré.

De início, afasto a preliminar levantada pela CEF de que é nula a sentença uma vez que a teria condenado de modo diverso do disposto no pedido inicial, ao mencionar parcelas que não constam do pedido do autor, pois a condenação faz referência às parcelas vencidas no curso da demanda, a teor do disposto no art. 290 do Código de Processo Civil:

Art. 290. Quando a obrigação consistir em prestações periódicas, considerar-se-ão elas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor; se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las, a sentença as incluirá na condenação, enquanto durar a obrigação.

Igualmente não deve prosperar a alegação de que o pedido não é certo, pois especificadas expressamente as parcelas vencidas até o ajuizamento da ação (cf. fls. 2 e 4).

Também sem razão quanto ao argumento de que carece de legitimidade passiva, porquanto é da CEF a responsabilidade pelas despesas condominiais do imóvel, tendo em vista a propriedade do bem instituída com a arrematação realizada (cf. fl. 6), independentemente de estar ou não na sua posse.

No mérito, melhor sorte não colhe o apelo, na medida em que, para a constituição em mora do devedor de despesas condominiais, desnecessária sua prévia notificação por parte do credor, uma vez que tais obrigações têm datas de vencimento preestabelecidas.

Por fim, quanto à multa no montante de 20% (vinte por cento) do valor do débito, não medram as alegações da apelante de que não foi objeto do pedido inicial, uma vez que consta expressamente tal porcentagem na planilha de cálculo apresentada pela parte autora (fl. 4), bem como o percentual respeita o quanto vigente à época da condenação, nos termos da fundamentação acima.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da CEF e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo do autor para determinar a incidência de juros de mora à razão de 1% ao mês, com fundamento no art. 269, I, c.c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020273-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EUNICE GONCALVES RODRIGUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
SUCEDIDO : JOSE GILBERTO RODRIGUES falecido
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
No. ORIG. : 00202733320084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 155/166. Nos termos do artigo 1.060, I, c.c. 1.062, ambos do Código de Processo Civil, admito a habilitação para os autos de EUNICE GONÇALVES RODRIGUES, cônjuge supérstite do falecido autor (fl. 161/162).

Retifique-se a autuação.

Dê-se ciência.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005677-50.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.005677-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : ANA LIDIA MORAIS DOMICIANO DE SOUZA e outro
: EDSON ZANELLA DE SOUZA
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES
: JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou procedente o pedido inicial em ação cautelar para: a) autorizar os apelados a promover o pagamento das prestações vencidas e vincendas nos valores que entendem devidos; e b) determinar à CEF que se abstenha de promover quaisquer atos que impliquem na inscrição do nome da parte Autora em órgãos de proteção ao crédito.

Cumpra decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 2000.61.03.001776-3), pelo que neguei provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e dei parcial provimento à apelação da parte Autora, para determinar a revisão do contrato de mútuo em apreço, de modo que o *quantum* devido a título de juros devidos e não pagos sejam lançados em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, bem como determinar que seja oportunizada à autora a escolha da seguradora que mais lhe convenha, quanto às prestações vincendas.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do

Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001776-40.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.001776-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANA LIDIA MORAIS DOMICIANO DE SOUZA e outro
: EDSON ZANELLA DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a revisar o valor das prestações do contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, observando exclusivamente a evolução da categoria profissional do mutuário como critério de reajuste das prestações. Diante da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a pagar os honorários de seus respectivos patronos.

Em razões recursais, a Caixa Econômica Federal - CEF reitera o agravo retido interposto às fls. 218/232. No mérito, alega que sempre cumpriu com as cláusulas e convenções pactuadas no contrato de mútuo habitacional, bem como na legislação atinente vigente, no tocante aos reajustamentos das prestações habitacionais e do saldo devedor questionado.

Por sua vez, a parte Autora pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado totalmente procedente o pedido revisional. Requer seja determinada: a) substituição da TR pelo INPC, b) aplicação da taxa de juros anual na forma linear, c) expurgo dos juros compostos, d) exclusão do seguro anual e, e) cancelamento e quitação da hipoteca.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumprido decidir.

Inicialmente, nego provimento ao agravo retido de fls. 218/232.

Com efeito, encontram-se presentes as condições da ação.

O pedido deduzido na petição inicial não se encarta entre aqueles proibidos pelo ordenamento jurídico pátrio. De fato, a relação jurídica decorrente do contrato de financiamento imobiliário pode ser amplamente discutida em

juízo e os pedidos formulados encontram-se compatíveis com os fatos articulados. Note-se que nem mesmo eventual mora ou inadimplência do mutuário constitui óbice para a pretensão deduzida em juízo, uma vez que as questões trazidas sempre aproveitarão às parcelas já pagas. Assim, não há falar em impossibilidade jurídica do pedido.

De outra parte, o interesse de agir encontra-se presente.

A solução da controvérsia exposta na peça inicial é de evidente interesse da parte autora, que se vê obrigada ao pagamento de prestações de financiamento imobiliário em condições que entende indevidas, seja pelas regras contratuais, seja em decorrência da legislação que rege a matéria.

A necessidade de busca de provimento jurisdicional não se encontra, por seu turno, condicionada ao prévio esgotamento da denominada via administrativa. Ao mutuário é outorgada constitucionalmente a garantia de livre acesso ao Judiciário. Assim, mostra-se prescindível o prévio percurso da via administrativa. Por fim, a ação promovida mostra-se adequada à solução da lide.

As partes que figuram no feito são legítimas.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o pólo passivo da presente ação. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição financeira não autoriza a substituição da parte.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial que perfeitamente explicita o entendimento acima:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRESP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I- A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II- Incidência do disposto no art. 42, §1º, do CPC. Precedente.

III- Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA TERCEIRO - CÓDIGO CIVIL, ARTS. 985, 999 E 1.035 - CPC, ART. 70 - LEIS NOS. 4.380/64 E 8.004/90 (ARTS. 1., 2 E 3.).

1. Versando o litígio questão eminentemente contratual, sem revelar o envolvimento da união federal na relação de direito material, não se justifica a denunciação da lide, como o objetivo de forçar a sua intervenção no processo.

2. (...)

3. *Recurso Improvido.*"

(STJ, 1ª T.; Julg. Em 14-12-1994; Resp nº 0046846/94/RS; Publ. No DJ de 06-03-95 PG: 04319; Relator Min. Milton Luiz Pereira)

No mais, trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Nesse passo, havendo laudo pericial comprovando o descumprimento por parte do agente financeiro da equivalência salarial pactuada, com o reajuste das prestações do financiamento por índices superiores ao percebidos pelo mutuário, extrapolando-se o percentual de comprometimento inicial da renda estabelecido no contrato, impõe-se a adequação dos valores das prestações ao Plano de Equivalência Salarial.

In casu, a perícia judicial contábil (fls. 278/311) atestou que o PES não foi observado pelo agente financeiro. É o que se depreende da resposta do perito ao quesito nº 20 formulado pela Caixa Econômica Federal:

(...)

Consta que os índices aplicados no reajuste das prestações do financiamento pela Ré, não são idênticos aos índices de variações salariais percebidos por categoria profissional do autor. Consta, da devolução deste financiamento às Amortizações negativas do saldo devedor - Entendemos que Amortizações negativas não pertencem a lógica do SFA/TP. Entendemos, que estes fatos demonstram alguma anormalidade.

Verifica-se, portanto, que o Plano de Equivalência Salarial e limite inicial de comprometimento de renda não foram obedecidos, sendo que os reajustes aplicados às prestações fizeram com que essas atingissem valores muito superiores ao limite referido.

Assim, o reajuste das prestações mensais decorrentes do contrato de mútuo em apreço, durante toda a vigência

contratual, deve ocorrer conforme a variação salarial dos mutuários, em estrita consonância com o PES.

Ressalte-se que o reconhecimento do direito à revisão do contrato não implica na sua quitação, que ocorrerá somente com o pagamento de todas as prestações e encargos pactuados.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

Por sua vez, o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever esse julgado:

*"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."
(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)*

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

Portanto, não há qualquer irregularidade na cobrança do CES sobre o cômputo do encargo mensal.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto à utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista

expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Plano Collor

Prosseguindo no julgamento, o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH . SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990 . IPC . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990 , pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das

despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9,7068% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n.

4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam, mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

No presente caso, o contrato de mútuo celebrado entre as partes adotou o Sistema Francês de Amortização - Tabela Price, quadro resumo, item 4, fl. 10.

A Tabela Price, conforme acima consignado, consiste em plano de amortização da dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital. Vale esclarecer que, se o valor da prestação paga é superior ao valor que foi acrescido ao saldo devedor, este irá diminuir, resultando em efetiva amortização ou amortização positiva. Se, no entanto, o valor da prestação é inferior ao reajuste do saldo devedor, não há amortização propriamente dita, ocorrendo a chamada amortização negativa.

Nesse último caso, o saldo devedor cresce em expressão numérica, a despeito dos pagamentos realizados, em virtude de ser o valor da prestação inferior ao valor monetário do reajuste. Os juros deixam de ser pagos, passando a compor o saldo devedor e, por consequência, a base de cálculo dos juros passa a ser composta pelo saldo devedor acrescido dos juros não pagos, configurando-se a capitalização dos juros ou anatocismo.

Nessa esteira, a perícia judicial realizada constatou que houve amortização negativa. De acordo com o *expert*, mesmo com o pagamento das prestações, o saldo devedor apresentou sucessivos aumentos no decorrer do contrato.

Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça passou a determinar que o *quantum* devido a título de juros não pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária. Confira-se:

SFH. MÚTUO COM COBERTURA PELO FCVS. AÇÃO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO. CONSTATAÇÃO DE ANATOCISMO. DETERMINAÇÃO DE CÔMPUTO DE JUROS EM CONTA APARTADA. RECURSO ESPECIAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. I - O convencimento do Tribunal de origem no sentido tanto de determinar o cômputo em separado dos juros excedentes, quanto em relação à regra de imputação em pagamento prescrita pelo art. 354 do CC/02, deu-se em razão de haver constatado a ocorrência de anatocismo na espécie, de sorte que inviável a apreciação do recurso especial nos termos em que apresentado, por implicar em reexame de substrato fático-probatório já soberanamente apreciado pelas instâncias ordinárias. Incidência dos verbetes sumulares n°s 5 e 7 deste STJ. II - Registre-se, apenas a título de obiter dictum, que, diversamente do que afirma o agravante, recente posicionamento desta Corte Superior sinaliza para a possibilidade da adoção de conta apartada para os juros não-pagos, como mecanismo legítimo voltado a evitar a ocorrência de anatocismo. Confira-se: AgRg no REsp n° 954.113/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 22/09/2008. III - Agravo regimental improvido. (STJ. PRIMEIRA TURMA. AGRESP 1085822. Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO. DJe 04/03/2009)

Portanto, o *quantum* devido a título de juros devidos e não pagos deverá ser lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária.

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução n.º 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n.º 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas, nos casos em que se verificar a existência das mesmas.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido de fls. 218/232 e à apelação da Caixa Econômica Federal, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte Autora, para determinar a revisão do contrato de mútuo em apreço, de modo que o *quantum* devido a título de juros devidos e não pagos sejam lançados em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, bem como determinar que seja oportunizada à autora a escolha da seguradora que mais lhe convenha, quanto às prestações vincendas, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005140-86.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.005140-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SACILOTTO E AVELINO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DINIZETE SACILOTTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sacilotto e Avelino Ltda. contra a sentença de fl. 25/26, que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, c. c. o art. 295, VI, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que descumpriu o despacho de fl. 22 por concluir que a petição inicial é clara e não contém vícios, tendo sido indicados adequadamente a lide e o seu fundamento (fls. 33/34).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de

deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp nº 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp nº 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp nº 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp nº 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp nº 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp nº 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp nº 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322) PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, I, c. c. o art. 295, VI, ambos do Código de Processo Civil, porque se concluiu que a parte autora não cumpriu a determinação do despacho de fl. 22, que determinava o esclarecimento da petição inicial, especialmente para que atendesse ao conteúdo do art. 801, III, do referido diploma, isto é, indicasse na petição inicial da presente ação cautelar a lide e seu fundamento.

De fato, a partir de sua análise, pode-se notar que em momento algum a autora mencionou a necessidade da presente ação cautelar, deixando de apresentar e comprovar a resistência da ré no fornecimento dos extratos pretendidos. O Juízo *a quo* determinou expressamente que tal diligência fosse cumprida, concedendo prazo de 10 (dez) dias para tanto, que transcorreu sem qualquer manifestação da autora.

Tendo em vista a falta de preenchimento dos requisitos legais da petição inicial e a inércia da autora em sua regularização, a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17952/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0401998-79.1996.4.03.6103/SP

2002.03.99.005842-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAUDELINO ALVES DE SOUSA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ENY NASCIMENTO MOREIRA
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro

PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 96.04.01998-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra sentença prolatada pelo(a) MM.^(a) Juiz(iza) Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP que, na ação ordinária em epígrafe, proposta por ENY NASCIMENTO MOREIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, julgou procedente o pedido da Autora, condenando os Réus ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Alega, em síntese, que o valor da pensão por morte da Autora já foi calculado e pago de acordo com a legislação de regência.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Razão não assiste à parte recorrente.

O direito ao recebimento de pensão por morte equivalente a 100% da remuneração do segurado instituidor estava expressamente assegurado pelo artigo 40, parágrafo 5º, da Constituição Federal, vigente à época do óbito do servidor. Tal direito já foi, inclusive, reconhecido administrativamente pela União e pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, de modo que não há controvérsia quanto a esta questão.

O INSS, contudo, afirma que já efetuou o pagamento dos valores devidos conforme previa o artigo acima mencionado, não havendo diferenças pendentes.

Ocorre que tal fato, extintivo do direito do Autor, e que, portanto, cujo ônus lhe incumbia, não foi comprovado pelo INSS, embora intimado para especificar as provas que pretendia (certidão de fls. 71).

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo *a quo*.

A União informa, às fls. 102 e seguintes, que efetuou o pagamento administrativo do valor do débito. Desse modo, por ocasião da liquidação da sentença, deverão ser descontados os valores pagos administrativamente pela União e pelo INSS, de modo que somente os valores remanescentes serão requisitados por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso.

Ainda, em sede de reexame necessário, determino que, quanto aos juros moratórios, a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplique-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (RESP 1.205.943-SP). A correção monetária deverá seguir os critérios da Resolução n.º 134 CJF, 21/12/2010, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da Caderneta de Poupança após julho/2009.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação

do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, nos termos da fundamentação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024112-86.1996.4.03.6100/SP

98.03.077309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIO GAKIYA
ADVOGADO : NELSON PEREIRA RAMOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 96.00.24112-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Ainda, condenou o autor, ora apelante, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00(quinzentos reais), atualizados quando do efetivo pagamento.

Apresentadas contra-razões, subiram os autos a esta E.Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Não assiste razão à parte recorrente.

Cuida-se de ação objetivando a condenação da União à retificação das datas de promoção ao posto de Major, de 31 de agosto de 1995 para 25 de dezembro de 1991, com promoção ao posto de Tenente Coronel a partir de 25 de dezembro de 1994, em igualdade de condições com seus pares do Quadro de Infantaria, formado pela EOEIG do qual também é oriundo.

A sentença proferida pelo Juízo monocrático julgou improcedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Ainda, condenou o autor, ora apelante, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00(quinzentos reais), atualizados quando do efetivo pagamento.

A parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, às fls. 62/71 alegando que em determinado momento, o número de vagas existentes para o posto máximo de Oficiais Especialistas em Comunicações e Oficiais de Infantaria era

exatamente igual, sendo que a Administração, em desrespeito à legislação vigente aumentou o número de vagas de Oficiais do Quadro de Infantaria, diminuindo as vagas previstas para Oficiais do Quadro de Comunicações. Sustenta que foram beneficiados os integrantes do Quadro de Oficiais de Infantaria de Guarda formados pela EOEIG, com promoções ao posto de Tenente-Coronel, havendo redução de vagas de Oficiais do Quadro de Especialista em Comunicações, do qual o apelante faz parte, impedindo a sua ascensão.

Afirma que outros oficiais, formados na mesma época ou em épocas posteriores a sua, teriam sido contemplados com a promoção, por pertencerem ao Quadro da Infantaria.

Aduz que houve violação ao princípio da isonomia, porquanto não havia diferenciação entre os Quadros como sustenta a União, sendo que, a princípio, o número de vagas era o mesmo.

Pois bem.

O Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica é integrado por diversos quadros, cada qual com finalidades e organizações próprias.

O Estatuto dos Militares estabelece que cada Força Armada tem o poder de estruturar os seus quadros e a cada Ministério compete o planejamento e regulamentação da carreira dos oficiais e das praças da respectiva Força. Veja-se (Lei 6.880/80):

"Art. 16. Os círculos hierárquicos e a escala hierárquica nas Forças Armadas, bem como a correspondência entre os postos e as graduações da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, são fixados nos parágrafos seguintes e no Quadro em anexo.

§ 1º Posto é o grau hierárquico do oficial, conferido por ato do Presidente da República ou do Ministro de Força Singular e confirmado em Carta Patente. § 2º Os postos de Almirante, Marechal e Marechal-do-Ar somente serão providos em tempo de guerra. § 3º Graduação é o grau hierárquico da praça, conferido pela autoridade militar competente. § 4º Os Guardas-Marinha, os Aspirantes-a-Oficial e os alunos de órgãos específicos de formação de militares são denominados praças especiais. § 5º Os graus hierárquicos inicial e final dos diversos Corpos, Quadros, Armas, Serviços, Especialidades ou Subespecialidades são fixados, separadamente, para cada caso, na Marinha, no Exército e na Aeronáutica. § 6º Os militares da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, cujos graus hierárquicos tenham denominação comum, acrescentarão aos mesmos, quando julgado necessário, a indicação do respectivo Corpo, Quadro, Arma ou Serviço e, se ainda necessário, a Força Armada a que pertencerem, conforme os regulamentos ou normas em vigor."

"Art. 59. O acesso na hierarquia militar, fundamentado principalmente no valor moral e profissional, é seletivo, gradual e sucessivo e será feito mediante promoções, de conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de oficiais e de praças, de modo a obter-se um fluxo regular e equilibrado de carreira para os militares." (g.n.)

Na estrutura das carreiras militares, a legislação de regência estabelece diferentes critérios de promoções, em decorrência das especificações e funções exercidas pelos ocupantes dos diversos cargos militares.

Não há que se falar em isonomia uma vez que os Quadros são fixados separadamente, obedecendo aos critérios estabelecidos em lei.

O Decreto nº 3.690, de 19 de dezembro de 2000, dispõe no artigo 2º do seu anexo que o Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica é integrado pelos seguintes quadros:

I - de Suboficiais e Sargentos (QSS);

II - de Taifeiros (QTA);

III - Especial de Sargentos (QESA);

IV - de Cabos (QCB); e

V - de Soldados (QSD).

Parágrafo único. O Comandante da Aeronáutica baixará

Instrução Reguladora de Quadro (IRQ), tratando da destinação, do recrutamento, da seleção, da formação e da inclusão em cada Quadro."

A Constituição da República consagra, na cláusula inaugural do artigo 5º, caput, o princípio de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, convertendo em norma jurídica o princípio da isonomia, que inspira os mais altos ideais de igualdade e justiça da civilização contemporânea.

Contudo, dispõe a mesma Carta Política, no art. 142, § 3º, inciso X, que a lei estabelecerá os contornos do regime jurídico dos servidores militares, em razão da peculiar situação da carreira militar, suas vicissitudes e especificidades, determinando sobre limites de idade e outros requisitos.

Analisando situações análogas, onde a lei fixava requisitos diferenciados para efeitos de promoção na carreira, por ocupantes de cargos diversos, o Colendo Supremo Tribunal Federal se pronunciou no sentido da inexistência de ofensa ao princípio da isonomia, face as peculiaridades de cada caso:

"O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é - enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica - suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio - cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público - deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei - que opera numa fase de generalidade puramente abstrata - constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade." (MI 58, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19/04/91)".

"Promoção de militares dos sexos masculino e feminino: critérios diferenciados: carreiras regidas por legislação específica: ausência de violação ao princípio da isonomia: precedente (RE 225.721, Ilmar Galvão, DJ 24/04/2000)." (AI 511.131-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 15/04/05)".

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO DE MILITARES DOS SEXOS MASCULINO E FEMININO DOS QUADROS DA AERONÁUTICA. LEIS NS. 6.880/80 E 6.924/81. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO VIOLAÇÃO. PORTARIA MINISTERIAL. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. 1. Controvérsia relativa aos critérios de promoção de militares dos sexos masculino e feminino pertencentes aos quadros da Aeronáutica, disciplinados pelas Leis ns. 6.880/80 e 6.924/81. Não violação do princípio constitucional da isonomia. 2. Questão decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 440725/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 06.11.2007, in DJ 07.12.2007, p. 526)".

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Militar temporário. Estabilidade. Impossibilidade. Precedentes. 3. Isonomia. Promoção. Ausência de violação ao princípio constitucional. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-AgR 400946/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro GILMAR MENDES, julgado em 04.03.2008, in DJ 28.03.2008, p. 1156).

Colaciono os seguintes precedentes, onde a matéria também já está pacificada por diversos Egrégios Tribunais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROMOÇÃO - AUTORES QUE SÃO INTEGRANTES DO QUADRO DE CABOS DA AERONÁUTICA - INGRESSO NO QUADRO ESPECIAL DE SARGENTOS SEM O CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL DE VINTE ANOS DE EFETIVO SERVIÇO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA - INEXISTE EQUIPARAÇÃO ENTRE TAIFEIROS E CABOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Dispõe o artigo 12, parágrafo 2º, do Decreto nº 3.690 que "O ingresso no QESA está condicionado aos Cabos que contarem mais de vinte anos de efetivo serviço na Graduação de Cabo e atenderem às condições estabelecidas no Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica (REPROGAER) e na Instrução Reguladora do QESA (IRQESA)." 2. Pretendem os agravados - que são integrantes do Quadro de Cabos da Aeronáutica - QCB - o ingresso no Quadro Especial de Sargentos - QESA sem o cumprimento do requisito temporal de vinte anos de efetivo serviço; sustentam que teriam direito de ingressar no QESA após o prazo de quatorze anos, invocando disposição do mesmo regulamento que cuida da promoção dos Taifeiros à graduação de Terceiro-Sargento. 3. O fundamento central da pretensão da parte autora é a suposta violação ao princípio da isonomia, pois o Decreto nº 3.690/2000 teria estabelecido injustificado discrimine ao determinar que os Cabos fossem promovidos à graduação de Terceiro-Sargento após vinte anos de efetivo exercício, enquanto os Taifeiros teriam o mesmo direito após quatorze anos. 4. Cumpre registrar, todavia, que a distinção no interstício exigido para a promoção de Taifeiros e Cabos à graduação de Terceiro-Sargento justifica-se ante as especificidades de cada quadro (QTA e QCB), inexistindo "equiparação" entre ambos. 5. Recurso parcialmente provido. (AG 200803000130317, Rel. Juiz Johanson di Salvo, TRF 3ª Região, Primeira Turma, DJF3 DATA:24/10/2008)

ADMINISTRATIVO. MILITAR DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. ISONOMIA COM TAIFEIROS. IMPOSSIBILIDADE. QUADROS DISTINTOS. HIERARQUIA E DISCIPLINA. DECRETO Nº 3.690/2000. 1. Não representa ofensa aos princípios da isonomia, da hierarquia, tampouco da disciplina militar a regra prevista no Decreto n.º 3.690/2000 que exige interstícios distintos a cabos e taifeiros para promoção à graduação de

sargento, uma vez que pertencem a quadros diversos na estrutura militar e, dessa forma, possuem atribuições e exercem atividades diferentes. 2. Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. (AC 200361180002407, Rel. Juiz Souza Ribeiro, TRF 3ª Região, 2ª Turma, DJF3 CJ2 DATA:05/03/2009 PÁGINA: 376)

ADMINISTRATIVO. CRITÉRIOS DIFERENCIADOS PARA PROMOÇÃO DE MILITARES. TAIFEIROS E CABOS DA AERONÁUTICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA.

1. A distinção dos critérios para promoção dos Cabos e Taifeiros do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica não fere o princípio constitucional da isonomia, haja vista tratar-se de carreiras distintas.
2. Não existe direito à aplicação de critério adotado em relação a servidor de quadro militar diverso, porque os servidores militares encontram-se regidos por regramentos específicos.
3. Regras de disciplina e hierarquia visam a manter a ordem, a segurança, justamente o objetivo das Forças Armadas e não a imposição de critérios idênticos para as promoções de militares da mesma patente, mas que pertençam a grupamentos diversos, com outras especificações.
4. Apelação a que se nega provimento. (AC 2001.32.00.009661-0/AM, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo De Alvarenga Lopes (conv), TRF 1ª Região, Primeira Turma, DJ de 09/07/2007, p.27)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MILITAR. CABO DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO A TERCEIRO-SARGENTO. TEMPO MÍNIMO EXIGIDO NA GRADUAÇÃO. ISONOMIA COM TAIFEIROS.

1. Sentença que julgou improcedente o pleito do autor, cabo da Aeronáutica, que pretendia fosse reconhecido o seu direito "à promoção a Terceiro Sargento e a todas as outras promoções subseqüentes, nas mesmas condições ofertadas aos taifeiros". 2. Como não pertencem ao mesmo quadro nem desempenham as mesmas funções, cabos e taifeiros seguem carreiras distintas, o que justifica a fixação de tempos mínimos de serviço diferenciados (catorze anos como taifeiro e mais de vinte anos como cabo) para promoção à graduação de terceiro-sargento. Inexistência de ilegalidade ou de ofensa ao princípio da isonomia. Precedentes do TRF1, do TRF3 e da Quarta Turma desta Corte Regional. 3. Apelação à qual se nega provimento. (AC 200783000214444, Rel. Des. Fed. Francisco de Barros e Silva, TRF 5ª Região, Primeira Turma, DJ - Data::31/07/2009 - Página::147 - Nº::145)

Desta forma, conclui-se que não houve violação ao princípio constitucional da isonomia, vez que o apelante, integrante do Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica em Comunicações, e os integrantes do Quadro de Oficiais de Infantaria da Aeronáutica não estavam na mesma situação, de tal sorte que a sentença proferida em primeira instância merece ser mantida.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004678-91.1994.4.03.6000/MS

2002.03.99.034327-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JUAREZ DE BRITO MELO incapaz
ADVOGADO : GERMANO ALVES JUNIOR
REPRESENTANTE : ADELAIDE NATALINA DE BRITO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 94.00.04678-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Autor JUAREZ DE BRITO MELO contra sentença prolatada pelo(a) MM.(ª) Juiz(iza) Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS que, na ação ordinária proposta contra a União julgou improcedente o pedido.

Alega, em síntese, que com a decretação de sua interdição, em 25.07.1980, passou a ter direito à pensão militar, nos termos da Lei n.º 3.765/1960, a qual é devida desde 12.08.1994 (data do ajuizamento da ação), que não é exigível o prévio requerimento administrativo para o acesso ao Poder Judiciário, que faz jus às prestações atrasadas desde agosto/1994 a julho/1996.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Razão não assiste à parte recorrente.

Primeiramente, nota-se que a pensão militar foi concedida administrativamente ao Autor no decorrer do processo. Ademais, quanto às prestações atrasadas de junho/1995 (data da constatação da invalidez) até 31.12.1995, não há resistência da União ao pagamento, uma vez que esta informou que os valores podem ser pagos administrativamente após a análise da legalidade do ato de concessão, nos termos do artigo 57 do Decreto n.º 49.096/1960.

O Autor entende ter direito à pensão desde o ajuizamento da ação (agosto/1994), embora somente tenha feito o requerimento administrativo em 1995.

Pois bem. Verifica-se que até agosto/1995 a União pagava pensão à irmã falecida do Autor, até porque desconhecia a sua condição de interditado ou inválido.

Para a resolução da questão, passo a transcrever os dispositivos legais vigentes à época:

Lei n.º 3.765/1960

Art 7º A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I - à viúva;

II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

(...)

§ 2º A invalidez do filho, neto, irmão, pai, bem como do beneficiário instituído comprovar-se-á em inspeção de saúde realizada por junta médica militar ou do Serviço Público Federal, e só dará direito à pensão quando não disponham de meios para prover a própria subsistência.

Parágrafo único. Os beneficiários de que trata este artigo, quando interditos ou inválidos, ou, ainda, acometidos de enfermidade grave, que os impeça de prover a própria subsistência, julgados por junta de saúde militar, poderão habilitar-se à pensão, independentemente dos limites de idade

Decreto 49.096/1960

Art 36 O processo de habilitação à pensão militar inicia-se com o requerimento da parte interessada, dirigido à autoridade competente do Ministério a que estiver vinculado o contribuinte.

(...)

§ 3º - As autoridades referidas neste artigo, desde que a documentação apresentada esteja em ordem, concederão o benefício a que o requerente fizer jus.

Art 54. A autoridade dos Militares da Marinha, Aeronáutica e Justiça e Negócios Interiores, que conceder a pensão, transferência de direito, reversão ou melhoria de pensão, promoverá.

a) a inclusão do nome do beneficiário em folha de pagamento, para os devidos fins;

b) a remessa direta do respectivo processo ao Tribunal de Contas para julgamento da legalidade da concessão feita.

(...)

§ 2º - Se, após julgada legal a concessão, aparecerem beneficiários da mesma ordem ou da precedente far-se-à o competente processo de revisão que será submetido ao Tribunal de Contas.

Art 57. O julgamento da legalidade da concessão, pelo Tribunal de Contas, importará no registro automático da respectiva despesa e no reconhecimento do direito dos beneficiários ao recebimento, por exercícios findos, das mensalidades relativas a exercícios anteriores, na forma do artigo 72 deste regulamento.

É certo que o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Contudo, no caso dos autos, não se pode falar sequer em ameaça a direito. Diante da legislação acima apontada, verifica-se a necessidade de prévio pedido de habilitação ao direito de pensão por morte de militar. Especialmente no caso destes autos, que não era possível à Ré ter conhecimento da condição de interditado do Autor. **Em síntese, não se pode imputar à União as consequências da inércia do Autor por quase quinze anos.**

Nota-se que, embora o Autor não tenha sequer informado o Juízo desse fato, após o requerimento administrativo feito pelo Autor, em data já posterior ao ajuizamento da ação, a Ré concedeu-lhe o benefício de pensão militar, bem como pagou os valores relativos ao exercício financeiro em curso (1996).

Portanto, quanto aos valores devidos após junho/2005, não há o preenchimento de uma das condições da ação, qual seja, o interesse de agir, representado pela necessidade. Já quanto ao período de agosto/94 a junho/2005, o pedido é improcedente. Nesse sentido:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE NÃO-HABILITADA. RESERVA DE QUOTA-PARTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O recurso especial não se presta ao exame de violação a dispositivos constitucionais, por se tratar de matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República. 2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não se devendo confundir fundamentação sucinta com ausência de fundamentação. 3. **O pagamento da pensão militar condiciona-se à prévia habilitação do dependente junto à Administração, sendo inviável a reserva de quota- parte em favor do dependente não-habilitado. O pagamento das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu à habilitação somente é devido quando não houver outros dependentes anteriormente habilitados.** Inteligência do art. 7º, caput, c.c 28 da Lei 3.735/65, na redação vigente ao tempo do óbito do ex-militar instituidor da pensão. 4. Recurso especial conhecido e improvido. (RESP 200702578889 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1002419 STJ QUINTA TURMA DJE DATA:28/09/2009 ARNALDO ESTEVES LIMA)*

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo a quo, não merecendo qualquer reforma o *decisum*.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035654-38.1995.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : VIRGINIA DOROTHY GORGA GASPAR RUAS e outro
ADVOGADO : ROSA NEIZE BRANCHINI DE ALMEIDA
APELADO : MARIA SALETE GORGA RUAS
ADVOGADO : ROSA NEIZE BRANCHINI DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.35654-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO contra sentença prolatada pelo(a) MM.(ª) Juiz(iza) Federal Substituto(a) da 19ª Vara de São Paulo/SP que, na ação ordinária proposta por VIRGINIA DOROTHY GORGA GASPAR RUAS E MARIA SALETE GORGAS RUAS julgou parcialmente procedente o pedido da Autora.

Alega, em síntese, a ocorrência da prescrição em relação às parcelas a que foi condenada, bem como que é indevido o integral pagamento da URP de abril e maio de 1988, sendo devido apenas 7/30 relativo à URP de 16,19% nos meses de abril e maio de 1988, de modo não cumulativo.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A ação foi julgada parcialmente procedente para condenar a União a pagar as diferenças relativas à URP de abril e maio de 1988, a serem atualizadas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de 6% ao ano, observado prazo prescricional de 05 anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Quanto à alegada prescrição, o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 prevê que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

No entanto, firmou-se o entendimento jurisprudencial, consubstanciado na Súmula n.º 85 do Superior Tribunal de Justiça, de que "nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Portanto, nas relações jurídicas de trato sucessivo, se não houver manifestação expressa da Fazenda Pública negando o direito pleiteado (STJ, AgRg no AREsp 79.493/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/03/2012), não ocorre a chamada prescrição do fundo de direito, mas tão

somente das parcelas que antecederem ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

No presente caso, deve ser aplicado tal entendimento, de modo que não há que se falar em prescrição do fundo de direito.

No entanto, assiste razão à União quanto ao mérito. É que o Supremo Tribunal Federal, julgando o Recurso Extraordinário n.º 146.749/DF, entendeu, afastada a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, caput, do D.L. 2.425/88, que os servidores fazem jus, apenas, pela aplicação da URP, ao valor correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, não cumulativamente, mas corrigidos monetariamente desde a data em que eram devidos até o seu efetivo pagamento.

Também nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FUNASA. REAJUSTE DE 3,77%. URP DE ABRIL E MAIO DE 1988. NÃO CARACTERIZADA A PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 85/STJ. ENTENDIMENTO DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS QUE DIVERGE DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDENTE ACOLHIDO. 1. O presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência cinge-se à declaração da prescrição do direito ao reajuste de vencimento de Servidor Público da FUNASA decorrente da Unidade de Referência de Preços - URP de abril/maio de 1988, no índice de 3,77%, que corresponde a 7/30 de 16,19%, variação do IPC do trimestre anterior. 2. A ação proposta visa à percepção de diferenças pecuniárias, que se renovam no tempo, derivadas que são de situação jurídica já reconhecida, firmada nos moldes da Súmula 671/STF; a demarcação do termo inicial da prescrição tem de ser, sempre, um ato ou fato inquestionável, qual seria, neste caso, a negativa da Administração em manifestação inequívoca. 3. A contenda, no momento, não gira em torno do direito à vantagem, mas à percepção de diferenças pecuniárias dela decorrentes, guardando, portanto, natureza de prestações trato sucessivo, em relação a qual, não havendo expressa negativa da Administração Pública ao direito vindicado, há contínua renovação do marco iniciativo do prazo prescricional. 4. Tratando-se de prestação de trato sucessivo não ocorre a prescrição da ação, mas, tão-somente, a das parcelas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da demanda, consoante orientação cristalizada na Súmula 85/STJ. Precedentes: REsp. 1.082.057/PR, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 03.08.2009; AgRg no REsp. 296.411/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 04.02.2002; REsp. 199.108/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU 19.04.1999. 5. Na cobrança de diferenças de proventos por Servidores Públicos não há como afastar o entendimento de que se cuidam de prestações sucessivas, sendo patente a renovação do prazo prescricional. Assim, a afirmação de que as leis suspensivas dos índices postulados representam marcos peremptórios e inequívocos do lapso extintivo, não tem o condão de descaracterizar a natureza da pretensão, considerando-se que, uma vez reconhecido o direito aos percentuais pleiteados, serão eles incorporados à remuneração, sendo, portanto, devidos mês a mês (REsp. 167.810/RS, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU 22.06.1998). 6. Incidente de Uniformização acolhido para fazer prevalecer a orientação desta Corte. (PET 200900523650, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:05/11/2010.)

E M E N T A - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REAJUSTE DE VENCIMENTOS E CORREÇÃO SALARIAL - URP DE ABRIL E MAIO/88 (16,19%) - RECONHECIMENTO DO DIREITO A 7/30 SOBRE AQUELE ÍNDICE PERCENTUAL - RECURSO IMPROVIDO. - URP de abril e maio de 1988 - suspensão de seu pagamento determinada pelo DL nº 2.425/88 - reconhecimento do direito ao reajuste em valor correspondente a 7/30 de 16,19%, a incidir sobre a remuneração de abril e maio de 1988 - Precedentes. (AI-AgR 388405, CELSO DE MELLO, STF)

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo a quo, não merecendo qualquer reforma o *decisum*.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** apelação.

Anote-se a prioridade de tramitação do feito, nos termos do artigo 1.211-A do Código de Processo Civil.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035232-24.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.035232-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : LEDA LONGANESI
ADVOGADO : OSVALDO SOARES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO contra sentença prolatada pelo(a) MM.(ª) Juiz(iza) Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP que, na ação ordinária proposta por LEDA LONGANESI, julgou improcedente o pedido da Autora, condenando a Apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Alega, inicialmente, que em razão de o instituidor ser casado por ocasião do óbito, entendeu ser impossível a admissão da companheira como beneficiária da pensão. Alternativamente, requer que, caso reconhecido o direito à pensão, que os valores, correspondentes a 50% do valor total da pensão, sejam partilhados, no período de 14.10.1998 a 25.10.2000, com a esposa do falecido. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios arbitrados.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Assiste razão parcial à Recorrente.

A união estável entre o falecido instituidor e a Autora encontra-se exaustivamente comprovada e até reconhecida pela Ré, o que basta à proteção do artigo 226 da Constituição Federal.

Ressalto ainda que o fato de o falecido estar casado por ocasião do óbito, embora separado de fato há décadas, não obsta o reconhecimento do direito à pensão por morte da Autora. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA CASADA, MAS SEPARADA DE FATO. POSSIBILIDADE. 1. A Constituição Federal e a lei ordinária que regulamentou a

união livre não fazem qualquer distinção entre o estado civil dos companheiros, apenas exigindo, para a sua caracterização, a união duradoura e estável entre homem e mulher, com objetivo de constituir um família. 2. Inexiste óbice ao reconhecimento da união estável quando um dos conviventes, embora casado, encontra-se separado de fato. 3. Recurso provido.

(RESP 200200082849, VICENTE LEAL, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:29/03/2004 PG:00284.)

Consta dos autos que se habilitaram à pensão por morte a esposa separada de fato, a companheira e a filha menor, estas duas últimas designadas pelo falecido como dependentes perante o órgão público.

A questão controvertida é regulada pelos artigos 216 e 217 da Lei n.º 8.112/90, abaixo transcritos:

Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

- a) o cônjuge;
- b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;
- c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;
- d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;
- e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor;

II - temporária:

- a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;
- b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;
- c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;
- d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.

§ 1º A concessão de pensão vitalícia aos beneficiários de que tratam as alíneas "a" e "c" do inciso I deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas "d" e "e".

§ 2º A concessão da pensão temporária aos beneficiários de que tratam as alíneas "a" e "b" do inciso II deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas "c" e "d".

Art. 218. A pensão será concedida integralmente ao titular da pensão vitalícia, exceto se existirem beneficiários da pensão temporária.

§ 1º Ocorrendo habilitação de vários titulares à pensão vitalícia, o seu valor será distribuído em partes iguais entre os beneficiários habilitados.

§ 2º Ocorrendo habilitação às pensões vitalícia e temporária, metade do valor caberá ao titular ou titulares da pensão vitalícia, sendo a outra metade rateada em partes iguais, entre os titulares da pensão temporária.

§ 3º Ocorrendo habilitação somente à pensão temporária, o valor integral da pensão será rateado, em partes iguais, entre os que se habilitarem.

O rateio entre a viúva e a companheira é pacificamente admitido pela jurisprudência pátria: (AC 00845120419994039999, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (AC 00845120419994039999, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da análise dos dispositivos acima transcritos, conclui-se que a pensão, por ocasião do óbito, deveria ter sido rateada da seguinte forma: 50% para a filha menor, 25% para a esposa e 25% para a companheira.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO PROPORCIONAL ENTRE A ESPOSA LEGÍTIMA E A COMPANHEIRA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. **1. Não se tem como óbice ao reconhecimento de união estável e ao deferimento de pedido de percepção de pensão, a manutenção por quaisquer dos companheiros de vínculo matrimonial formal, embora separado de fato há vários anos.** A Constituição da República, bem como a legislação que rege a matéria, têm como objetivo precípuo a proteção dos frutos provenientes de tal convivência pública e duradoura formada entre homem e mulher - reconhecida como entidade familiar -, de forma que não tem qualquer relevância o estado civil dos companheiros. Precedentes do STJ. 2. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório carreado aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta ao verbete sumular n.º 07. 3. Comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de pensão por morte é prescindível. Confira-se: REsp 477.590/PE, rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 07/04/2003 e REsp 228.379/RS, rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ de 28/02/2000. 4. Corretas às instâncias ordinárias quando consideram como termo inicial a data do ajuizamento da ação, pois, na hipótese, afirmou a beneficiária que protocolou requerimento na esfera administrativa, todavia, em face da extinção da SUNAB (órgão que o servidor falecido era vinculado), ficou impossibilitada de comprovar em que data. 5. Recurso especial não conhecido. (RESP 200301713005, LAURITA VAZ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/08/2004 PG:00528 LEXSTJ VOL.:00183 PG:00173 RADCOASP VOL.:00061 PG:00033 RNDJ VOL.:00058 PG:00135.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA PELO RELATOR NA HIPÓTESE DOS AUTOS - SERVIDOR PÚBLICO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - RATEIO - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - TERMO INICIAL DA PENSÃO - DATA DO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 3º, reconheceu a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar. 2. As distinções existentes entre o cônjuge e a companheira foram abolidas, assegurando-se a esta última os mesmos direitos até então garantidos, tão somente, ao primeiro, conforme o disposto em seu artigo 201, inciso V. 3. O artigo 217 da Lei nº 8.112/90 determina que são também beneficiários da pensão vitalícia o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar. 4. A autora, com o escopo de comprovar a união estável com o de cujus e a sua dependência econômica em relação a ele, juntou aos autos farta documentação comprobatória da convivência more uxorio do casal desde o ano de 1980, que foi reconhecida inclusive por decisão judicial proferida nos autos da Ação Declaratória de Reconhecimento e Extinção de Sociedade de Fato, proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de São Vicente/SP. **5. O §1º do artigo 218 da Lei nº 8.112/90 estabelece que, ocorrendo habilitação de vários titulares à pensão vitalícia, o seu valor será distribuído em partes iguais entre os beneficiários habilitados.** **6. Se um homem separa-se de fato da esposa e constitui novo lar com outra mulher, e a cônjuge não reclama a separação judicial por mais de 19 (dezenove) anos, não tem a Fazenda Pública sequer legitimidade para se imiscuir nessas relações pessoais - na medida em que sequer a lei veda a divisão entre elas - para se opor a que as duas senhoras concorram em porções iguais à pensão por morte deixada pelo servidor falecido.** 7. Em relação ao termo inicial para o pagamento das parcelas devidas, anoto que o parâmetro a ser adotado deve ser a data do requerimento administrativo. No caso em comento, o dies a quo do benefício deveria ser a data de 01/09/1999. 8. Agravo legal improvido. (APELREEX 00045910720004036104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2010 PÁGINA: 51 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, a sentença merece reforma no que tange ao percentual devido à Autora no período até 07.04.1999 (data do falecimento da esposa separada de fato), que deverá ser de 25% do total da pensão, de 07.04.1999 a 25.11.2000 (data em que a menor completou 21 anos), que deverá ser de 50%, e após 25.11.2000, que deverá ser integral.

Quanto aos honorários, exprimem, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida no bojo do feito.

Dessa forma, bem estabelece o § 3º do art. 20, do CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário em sua fixação, então impondo-se um mínimo e um máximo a oscilarem entre 10% e 20% do valor da condenação.

Todavia, como fruto de avanço legislativo a respeito, fixou o ordenamento, por meio do § 4º de dito preceito, a possibilidade de, à luz daqueles mesmos critérios, estabelecer o Juízo percentual inferior, consoante ali descrito,

âmbito no qual a inexistência de condenação e a condenação contra a Fazenda Pública tem expressa previsão.

A verba honorária, assim, deverá ser fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

Contudo, tal previsão legal não exclui a possibilidade de que os honorários sejam arbitrados com base no valor da condenação e dentro dos limites de 10% a 20%, desde que tal arbitramento tenha por base a apreciação equitativa do magistrado.

No caso dos autos, entendo que o valor arbitrado foi razoável e correspondente à natureza e complexidade da causa e o grau de zelo do profissional, de modo que não há razão para que seja alterado.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da União, nos termos da fundamentação.

Anote-se a tramitação prioritária do feito, nos termos do artigo 1.211-A do Código de Processo Civil.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1401434-82.1998.4.03.6113/SP

2002.03.99.011924-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro |
| APELADO | : ANTONIO SOARES CERVILA |
| ADVOGADO | : PAULO SERGIO MOREIRA GUEDINE e outro |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 98.14.01434-6 1 Vr FRANCA/SP |

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO contra sentença prolatada pelo(a) MM.(ª) Juiz(iza) Federal Substituto(a) da 1ª Vara de Franca/SP, que, na ação anulatória proposta por ANTONIO SOARES CERVILA, julgou procedente o pedido, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Alega, inicialmente, que o início da prescrição somente ocorreu em 24.05.1993, já que antes dessa data havia apenas uma Comissão da Ouvidoria que estava avaliando os fatos narrados pelo denunciante das infrações, a qual não tinha poderes para instaurar processo administrativo disciplinar. Assim, sustenta que não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.112/90.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência

predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O objeto da ação consiste na anulação dos Decretos Presidenciais de 02.02.1998 que cassaram a aposentadoria do Autor e o demitiram do cargo de professor do Quadro de Pessoal da Escola Técnica Federal de São Paulo.

A ação foi julgada procedente por reconhecer a prescrição da pretensão punitiva da Administração.

Para a análise do caso concreto, transcrevo o teor do artigo 142, I, da Lei n.º 8.112/90:

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

§ 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

§ 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

§ 4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção

Os fatos ocorreram em 1988. O processo disciplinar teve início em **01.09.1993** (Portaria Ministerial n.º 1.265), o qual foi anulado, sendo instalada nova comissão disciplinar em **13.08.1996** (Portaria Ministerial n.º 823).

A União alega que o Ministério da Educação e do Desporto somente tomou conhecimento dos fatos que levaram à aplicação das penas de exoneração e cassação da aposentadoria em **24.05.1993** (Aviso n.º 539). Conforme fl. 38 da cautelar em apenso (autos n.º 98.1400634-3), os fatos se tornaram públicos em 02.08.1990, quando a edição do jornal da tarde noticiou os fatos. Além do mais, em tal reportagem consta a informação de que havia sido enviado um "dossiê" ao Ministério da Educação em abril de 1990.

Entendo que a veiculação da denúncia em jornal não tem o condão de afirmar que houve o conhecimento da autoridade administrativa sobre os fatos, a fim de se fixar o termo inicial da prescrição. Contudo, o documento de fls. 55 da ação cautelar em apenso, que constitui um ofício enviado ao Ministro da Educação por professor que solicitava o afastamento do Autor de suas funções, **datado de 22.03.1991**, não deixa dúvidas de que, ao menos a partir daquela data, autoridade competente para dar início ao procedimento disciplinar tinha conhecimento dos fatos. Em seguida a tais documentos, há vários pedidos de providências a autoridades (Ministro de Estado da Educação, Consultor Jurídico do Ministério da Educação), todos datados do ano de 1991.

Pois bem. Nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.112/90, a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. INEQUÍVOCO CONHECIMENTO DOS FATOS PELA ADMINISTRAÇÃO, MAS NÃO PELA AUTORIDADE COMPETENTE PARA APURAR A INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO CPB, POR INEXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL E CONDENAÇÃO EM DESFAVOR DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL PREVISTO NA LEGISLAÇÃO ADMINISTRATIVA (ART. 142 DA LEI 8.112/90). INSTAURAÇÃO DE PAD. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. REINÍCIO APÓS 140 DIAS. TRANSCURSO DE MAIS DE 5 ANOS. PRESCRIÇÃO DA

PRETENSÃO PUNITIVA. ORDEM CONCEDIDA, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL. VOTOS COM FUNDAMENTAÇÃO DIVERGENTE, MAS ACORDES NA CONCLUSÃO. 1. O excepcional poder-dever de a Administração aplicar sanção punitiva a seus Funcionários não se desenvolve ou efetiva de modo absoluto, de sorte que encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, de hierarquia constitucional, uma vez que os subordinados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada da postetade disciplinar do Estado, além de que o acentuado lapso temporal transcorrido entre o cometimento da infração e a aplicação da respectiva sanção esvazia a razão de ser da responsabilização do Servidor supostamente transgressor. 2. O art. 142, I da Lei 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos da União) funda-se na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público, instituindo o princípio da inevitável prescritebidade das sanções disciplinares, prevendo o prazo de 5 anos para o Poder Público exercer o jus puniendi na seara administrativa, quanto à sanção de demissão. 3. A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que o termo inicial do prazo prescricional da Ação Disciplinar é a data em que o fato se tornou conhecido da Administração, mas não necessariamente por aquela autoridade específica competente para a instauração do Processo Administrativo Disciplinar (art. 142, § 1o. da Lei 8.112/90). Precedentes. 4. Qualquer autoridade administrativa que tiver ciência da ocorrência de infração no Serviço Público tem o dever de proceder à apuração do ilícito ou comunicar imediatamente à autoridade competente para promovê-la, sob pena de incidir no delito de condescendência criminoso (art. 143 da Lei 8.112/90); considera-se autoridade, para os efeitos dessa orientação, somente quem estiver investido de poder decisório na estrutura administrativa, ou seja, o integrante da hierarquia superior da Administração Pública. Ressalva do ponto de vista do relator quanto a essa última exigência.

(...)

(MS 200901215757, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:15/02/2011.)

O processo disciplinar teve início em **01.09.1993** (Portaria Ministerial n.º 1.265). Assim, entre a data do conhecimento inequívoco pela Administração e o início de tal procedimento não se verifica a ocorrência de prescrição.

Ocorre, contudo, que tal procedimento foi anulado e, somente em **13.08.1996** houve a instauração de outro processo administrativo disciplinar, conforme a Portaria Ministerial n.º 823.

A questão que se coloca nesse momento, é a de se o processo declarado nulo tem o condão de interromper o prazo prescricional, nos termos do artigo 142, parágrafo terceiro da Lei n.º 8.112/90. A resposta é negativa, uma vez que a anulação retira do mundo jurídico qualquer efeito que se pudesse atribuir a tal ato, conforme entendimento já pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

Ementa: Processo administrativo disciplinar. Prescrição. A pena imposta ao servidor regula a prescrição. A anulação do processo administrativo original fixa como termo inicial do prazo a data em que o fato se tornou conhecido e, como termo final, a data de instauração do processo válido. Precedentes: MS 21.321; MS 22.679. Exercício do direito de defesa. A descrição dos fatos realizada quando do indiciamento foi suficiente para o devido exercício do direito de defesa. Precedentes: MS 21.721; MS 23.490. Proporcionalidade. Tratando-se de demissão fundada na prática de ato de improbidade de natureza culposa, sem imputação de locupletamento ou proveito pessoal por parte do servidor, é possível, diante das peculiaridades do caso concreto, a análise da proporcionalidade da medida disciplinar aplicada pela Administração. Precedentes: MS 23.041; RMS 24.699. Recurso provido. Segurança deferida.

(RMS 24129, JOAQUIM BARBOSA, STF)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENA DE DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. ART. 142 DA LEI 8.112/90. SINDICÂNCIA. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PROCESSOS DISCIPLINARES ANTERIORES NULOS. 1. É cabível a interrupção da prescrição, em face da instauração de sindicância, somente quando este procedimento sumário tiver caráter punitivo e não meramente investigatório ou preparatório de um processo disciplinar, pois, neste caso, dar-se-á a interrupção somente com a instauração do processo administrativo disciplinar, apto a culminar na aplicação de uma penalidade ao servidor. 2. A Terceira Seção desta Corte tem entendimento no sentido de que o anterior processo administrativo disciplinar declarado nulo, por importar em sua exclusão do mundo jurídico e conseqüente perda de eficácia de todos os seus atos, não tem o condão de interromper o prazo prescricional da pretensão punitiva estatal, que deverá ter como termo inicial, portanto, a data em a Administração tomou ciência dos fatos. 3. Transcorridos mais de 5 anos entre a data que a Administração tomou ciência da última irregularidade supostamente praticada pelo servidor e a data de instauração do processo administrativo que culminou na sua demissão, primeiro marco interruptivo prescricional, é de se entender prescrita a pretensão estatal de aplicar a pena de demissão ao impetrante. 4. Segurança concedida.

Portanto, entre a data em que o fato se tornou conhecido pela Administração de forma inequívoca, conforme documento anexado à ação cautelar em apenso (22.03.1991) e a data da instauração do processo administrativo válido (13.08.1996) houve o decurso de prazo superior ao lapso prescricional de cinco anos previsto no Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União.

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo a quo, não merecendo qualquer reforma o *decisum*.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1400634-54.1998.4.03.6113/SP

2002.03.99.011923-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ANTONIO SOARES CERVILA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MOREIRA GUEDINE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.14.00634-3 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO contra sentença prolatada pelo(a) MM.(ª) Juiz(iza) Federal da 1ª Vara de Franca/SP, que, na ação cautelar proposta por ANTÔNIO SOARES CERVILA, julgou procedente o pedido, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega, inicialmente, que o início da prescrição somente ocorreu em 24.05.1993, já que antes dessa data havia apenas uma Comissão da Ouvidoria que estava avaliando os fatos narrados pelo denunciante das infrações, a qual não tinha poderes para instaurar processo administrativo disciplinar. Assim, sustenta que não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.112/90, pelo que inexistente o "*fumus boni juris*" a ensejar a concessão da medida.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

Pois bem. Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou

de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O procedimento cautelar, previsto nos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil, é sempre dependente do processo principal e se destina a assegurar a sua efetividade, ou seja, garantir um resultado útil ao processo principal.

Para a sua concessão, necessário que sejam atendidos dois pressupostos: o perigo da demora de se aguardar a prestação jurisdicional e a plausibilidade do direito alegado (*periculum in mora e fumus boni juris*).

O perigo da demora é inquestionável, uma vez que, caso o Autor necessite aguardar o trânsito em julgado da ação, permanecerá privado do recebimento de seus proventos, os quais possuem caráter alimentar.

O *fumus boni juris*, por sua vez, o qual a União pretende descaracterizar, está representado pela procedência da ação principal em primeira instância, analisada em cognição exauriente, cuja sentença foi mantida por este Tribunal por ocasião do julgamento da apelação naqueles autos conjuntamente com este recurso.

Nesse sentido:

MEDIDA CAUTELAR. ADEQUAÇÃO DA VIA CAUTELAR. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA PROCEDENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS. "FUMUS BONI JURIS" E "PERICULUM IN MORA". PRECEDENTES. - Não é inadequada a via cautelar, para o pedido formulado pelos requerentes nestes autos, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada antes do advento da Lei 8.952, de 13.12.94, que instituiu a antecipação dos efeitos da tutela, cabendo destacar que não foi esgotada a pretensão da ação principal. - A procedência do pedido cautelar depende da demonstração da presença concomitante dos requisitos concernentes à plausibilidade do direito invocado ("fumus boni iuris") e à irreparabilidade do dano provocado pela espera da tramitação do processo principal ("periculum in mora"). - Restou demonstrada a plausibilidade do direito, por meio do julgamento da apelação cível, no sentido da manutenção da sentença de procedência do pedido formulado na ação principal. - O "periculum in mora" evidenciou-se pelo caráter alimentar da verba pleiteada. - Precedentes. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida. (AC 00036245619954036000, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:25/07/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, esclareço que não cumpre ao julgador, nestes autos, fazer o exame do mérito da ação principal, mas tão somente analisar os requisitos acima mencionados, os quais se encontram presentes e justificam que seja mantida a sentença de procedência de primeira instância.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014778-96.1994.4.03.6100/SP

97.03.086558-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : ADELIA ROSSI DE CARVALHO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
: MARIA LUISA BARBANTE CASELLA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.14778-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interposto pela Autora ADÉLIA ROSSI DE CARVALHO e pela UNIÃO contra sentença prolatada pelo(a) MM.(ª) Juiz(iza) Substituto(a) Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP que, na ação ordinária em epígrafe, determinou a extinção do feito, sem julgamento do mérito, em relação ao Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, e julgou procedente o pedido da Autora em relação à União, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A Autora alega, em síntese, que os valores devidos devem ser corrigidos desde a data em que deveriam ter sido pagos e que o INSS deve ser mantido no polo passivo do feito.

A União alega, inicialmente, a incompetência absoluta do Juízo e a sua ilegitimidade. Aduz que o instituidor da pensão era funcionário aposentado pelo INPS, pelo que o INSS é o órgão de origem do servidor e responsável pela manutenção da pensão, nos termos do artigo 248 da Lei n.º 8.112/1990. Por fim, aduz que, à época da morte do instituidor da pensão, ou seja, 14.01.1990, vigorava a Lei n.º 3.373/58, que estabelecia, no artigo 4º, que o valor da pensão deveria ser fixado em 50% do salário base do servidor.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Competência do Juízo da Vara da Capital

A parte autora reside em São José dos Campos-SP. A União alega que o Juízo da Vara Federal de São Paulo é absolutamente incompetente para o julgamento do feito.

Nos termos do artigo 109, parágrafo segundo da Constituição Federal, as causas intentadas contra a União podem ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o Autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou o onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

Ocorre, contudo, que a parte autora pode optar por propor a ação também na capital do Estado em que reside,

conforme interpretação feita pelo Supremo Tribunal Federal do dispositivo constitucional acima mencionado:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Ações propostas contra a União. Competência. Justiça Federal. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a parte autora pode optar pelo ajuizamento da ação contra a União na capital do Estado-membro, mesmo quando instalada Vara da Justiça Federal no município do mesmo Estado em que domiciliada. 2. Agravo regimental não provido. (RE 641449 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 30-05-2012 PUBLIC 31-05-2012)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CAUSAS INTENTADAS CONTRA A UNIÃO. FORO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO. § 2º DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Casa de Justiça é firme no sentido de que o § 2º do art. 102 do Magno Texto admite o ajuizamento de ação contra a União Federal no foro da seção judiciária federal da capital do estado membro, mesmo que o autor seja domiciliado em município do interior. 2. Agravo regimental desprovido.

(AI 457968 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 11-04-2012 PUBLIC 12-04-2012)

Legitimidade Passiva

A parte autora sustenta que o INSS possui legitimidade ativa para permanecer no polo passivo do feito. A União, por sua vez, alega que não possui legitimidade para figurar como ré.

O instituidor da pensão, falecido em 14.01.1990, era aposentado pelo Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social- INAMPS desde 27.10.1977. A Lei n.º 8.689/93 extinguiu o INAMPS e determinou que a União seria a sua sucessora em direitos e obrigações.

Assim, considerando que a pensão era paga pelo extinto INAMPS, a legitimidade para figurar no polo passivo deste feito é da União, conforme entendimento deste Tribunal, abaixo transcrito:
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO NOS PROCESSOS QUE ENVOLVEM O EXTINTO INAMPS. 1. Segundo o disposto no art. 11 da Lei n. 8.689/93, diploma que extinguiu o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps), compete à União sucedê-lo, em seus direitos e obrigações, configurando-se sua legitimidade para a ação. 2. Apelação provida.(AC 03105620819974036102, JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO ANDRE NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:09/12/2003 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido: AC 200103990092989, JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1389 ..FONTE_REPUBLICACAO

Valor da Pensão

Contudo, o direito ao recebimento de pensão por morte equivalente a 100% da remuneração do segurado instituidor estava expressamente assegurado pelo artigo 40, parágrafo 5º, da Constituição Federal, vigente à época do óbito do servidor.

A União sustenta que, por ocasião do óbito (14.01.1990), ainda não vigia a Lei n.º 8.112/1990, de modo que a pensão deve se limitar ao disposto no artigo 4º da Lei n.º 3.373/58, que estabelecia o valor do benefício em 50% do salário base.

Ocorre, contudo, que está pacificado o entendimento no Supremo Tribunal Federal de que o artigo 40, parágrafo 5º, da Constituição Federal é norma de eficácia plena e, portanto, possui aplicabilidade imediata.

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Pensão por morte. Integralidade. Artigo 40, § 5º, da Constituição Federal. Natureza jurídica do adicional. Matéria infraconstitucional e probatória. Precedentes. 1. A jurisprudência desta Corte reconhece a autoaplicabilidade da norma do art. 40, § 5º (atual § 7º), da Constituição

Federal, determinando que o valor pago a título de pensão corresponda à integralidade dos vencimentos ou dos proventos que o servidor falecido percebia. 2. Para verificar a natureza jurídica do adicional de produtividade, seria necessário interpretar a legislação infraconstitucional pertinente e reexaminar o conjunto fático-probatório, o que é inviável em recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279 desta Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(RE 421332 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 19/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012)

No mesmo sentido: (AI 541991 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 12-06-2012 PUBLIC 13-06-2012), (RE 504271 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-08 PP-01676)

Desse modo, desde a vigência da Constituição Federal de 1988 restou assegurado aos pensionistas de servidor falecido enquanto vigente o artigo 40, parágrafo 5º, em sua redação original, a pensão por morte correspondente à totalidade dos vencimentos.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO DE ALEGAÇÃO (MATÉRIA QUE NÃO É DE ORDEM PÚBLICA) SUSCITADA DE MODO "INOVADOR" APENAS NO AGRAVO LEGAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA: LEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA RESPONDER POR PENSÃO POR MORTE DEVIDA APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8.112/90. VALOR QUE DEVE CORRESPONDER À TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS DO SERVIDOR FALECIDO, TENDO EM VISTA A AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 40, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO ORIGINÁRIA. PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDO EM PRESTÍGIO À REGRA INSERTA NO § 4º DO ART. 20 DO CPC. 1. Não é lícito que a parte inove suas alegações e seus pedidos em sede de agravo legal, na tentativa de surpreender o Relator, a Turma julgadora e o próprio adverso, aduzindo matéria "nova" que não é de ordem pública. Recurso não conhecido nesse âmbito. 2. A União tem legitimidade para responder aos termos da demanda porque, tendo ocorrido o falecimento em 07.12.1990, nenhuma parcela de pensão se venceu até o advento da Lei nº 8.112, em 12 de dezembro de 1.990, que em seu art. 248 transferiu ao órgão ou entidade de origem do servidor a manutenção das pensões estatutárias. 3. O § 5º do art. 40 da Constituição Federal, na redação originária - de aplicabilidade imediata, nos termos do entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal - estabeleceu a correspondência entre a pensão por morte e a totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, descabendo o pagamento a menor aos dependentes habilitados. 4. Assim, a partir do advento da Constituição Federal de 1.988 os pensionistas de servidores públicos têm direito a que o valor da pensão corresponda à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, independentemente da data do óbito, uma vez que o art. 20 do ADCT impõe a revisão dos direitos dos servidores inativos e pensionistas e a atualização dos proventos e pensões a eles devidos, a fim de ajustá-los ao disposto na Constituição. 5. No caso, o servidor instituidor faleceu quando já em vigor a Constituição de 1.988, motivo pelo qual seus dependentes fazem jus a que a pensão seja paga desde a concessão com base na integralidade dos proventos por ele recebidos na atividade. 6. A correção monetária foi regularmente fixada pela sentença, pois adotou o Provimento nº 27/97, da Corregedoria deste Tribunal, não havendo qualquer irregularidade na inclusão de índices inflacionários indevidamente expurgados pelo Poder Público. 7. Percentual dos honorários reduzidos para 10% sobre o valor da condenação. 8. Agravo legal parcialmente provido, na parte conhecida.

(APELREEX 00392838819934036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, esclareço que assiste razão à parte autora quanto à correção monetária. É sabido que a atualização monetária não constitui penalidade ou qualquer adicional, mas tão somente a reposição do valor pago a destempo. Assim, negar o direito à correção monetária desde à época em que os valores deveriam ter sido efetivamente pagos é o mesmo que negar o próprio direito. Desse modo, determino que os valores sejam devidamente corrigidos conforme estabelece o Manual de Orientação para Procedimentos de Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, o qual contém a legislação vigente e representa o entendimento jurisprudencial dominante sobre o tema.

Ainda, em sede de reexame necessário, esclareço que tal Manual já determina a aplicação, a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, de juros moratórios correspondentes ao percentual estabelecido para a caderneta de poupança (RESP 1.205.943-SP).

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Anote-se a tramitação prioritária do feito, nos termos do artigo 1.211-A do Código de Processo Civil.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000085-21.2005.4.03.6004/MS

2005.60.04.000085-8/MS

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : TERCIO ISSAMI TOKANO |
| APELADO | : TEREZINHA EVANGELISTA AGUILAR |
| ADVOGADO | : SHIRLEY MONTERISI RIBEIRO e outro |
| PARTE RE' | : ROSA BOMDESPACHO AMORIM falecido |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO contra sentença prolatada pelo(a) MM.(ª) Juiz(íza) Federal Substituto(a) da 1ª Vara de Corumbá/MS que, na ação ordinária proposta por TEREZINHA EVANGELISTA AGUILAR, julgou procedente o pedido da Autora, condenando a Ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, compreendendo as parcelas vencidas até a sentença.

Alega, em síntese, que o fato de o falecido ter morado com sua mãe dois meses antes do óbito descaracteriza a existência de união estável entre ele e a Autora; que não restou comprovada a intenção firme e contínua de constituir família, que o artigo 217, I, c, da Lei n.º 8.112/90 exige que a companheira seja designada no órgão público para o fim de habilitação à pensão por morte. Alternativamente, requer a reforma da sentença no que tange à determinação de pagamento do benefício em valor correspondente aos proventos recebidos pelo falecido, uma vez que na data do requerimento administrativo, não havia mais o direito à paridade estabelecida pelo artigo 40, parágrafo 3º, da Constituição Federal. Aduz que os juros moratórios devem ser de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela MP n.º 2.180-35/2001. Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Houve contra-razões.

O recurso foi recebido sem efeito suspensivo.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, é preciso consignar que há prova suficiente nos autos acerca da convivência entre a Autora e o falecido com *animus* de constituírem família, o que enseja a proteção estabelecida no artigo 226, parágrafo terceiro, da Constituição Federal.

O argumento da Apelante de que o falecido instituidor teria permanecido por dois meses antes de sua morte na casa de sua mãe não é hábil a desconstituição da entidade familiar. É compreensível o fato de o instituidor ter optado por ficar aos cuidados da mãe no período que precedeu a sua morte, contudo, tal opção não implica, de maneira alguma, manifestação de vontade de ruptura do vínculo afetivo com a Autora.

Quanto à alegada exigência de prévia designação da companheira no órgão público a fim de possibilitar a concessão da pensão, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça há muito já se pacificou acerca da dispensabilidade de tal designação, conforme julgados abaixo colacionados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO VITALÍCIA. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, como ocorrido na hipótese, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão da pensão vitalícia. Precedentes." (REsp 803.657/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/07, DJ 17/12/07, p. 294) 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200800592080, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:15/03/2010.)

PREVIDÊNCIA PRIVADA. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA NÃO DESIGNADA NO PLANO. CABIMENTO. A previdência privada não perde o seu caráter social pelo só fato de decorrer de avença firmada entre particulares. Assim, incontroversa a união estável, como no caso, a companheira de participante de plano dessa natureza faz jus à pensão por morte, mesmo não estando expressamente inscrita no instrumento de adesão. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200600853888, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:16/04/2007 PG:00214 RBDF VOL.:00043 PG:00073 RSTJ VOL.:00206 PG:00356 RT VOL.:00863 PG:00202.)

Portanto, a Autora faz jus ao benefício de pensão por morte de seu companheiro, nos termos do artigo 215 da Lei n.º 8.112/1990.

Cumprido analisar, agora, qual o valor devido a título de tal benefício.

O artigo 40, parágrafo terceiro, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, estabelecia que os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, deveriam ser calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderiam à totalidade da remuneração. Ocorre que tal artigo foi alterado pela Emenda Constitucional n.º 40/2003. Atualmente, os parágrafos 7º e 8º de referido artigo dispõem que:

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

O falecimento ocorreu em 06.06.2001. O requerimento administrativo de pensão ocorreu em 03.08.2004. A União pretende que o benefício seja concedido de acordo com a atual redação dos parágrafos sétimo e oitavo do artigo 40 da Constituição Federal. Ocorre, contudo, que a Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. Portanto, correta a sentença de primeira instância ao determinar a concessão do benefício nos termos da antiga redação do artigo 40, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Quanto aos juros moratórios, assiste razão à União, uma vez que, ajuizada a ação após a Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que alterou o artigo 1-F da Lei n.º 9.494/97, devem incidir juros moratórios de 0,5% ao mês. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. ART. 219 DA LEI N.º 8.112/90. DIREITO DE PLEITEAR A PENSÃO ESTATUTÁRIA. IMPRESCRITÍVEL JUROS DE MORA. INÍCIO DO PROCESSO APÓS A VIGÊNCIA DA MP N.º 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. 1. A concessão do benefício previdenciário deve ser disciplinado pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, qual seja, o óbito do instituidor por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*. Precedentes desta Corte. 2. A teor do art. 219 da Lei n.º 8.112/90, o direito de pleitear a pensão estatutária é imprescritível, estando sujeitas à prescrição apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação. 3. Na hipótese, não há a chamada "prescrição do fundo de direito", porquanto, também no que tange às pensões e aos benefícios regidos pela Lei n.º 1.711/52 é de se adotar a imprescritibilidade quanto ao direito à postulação, considerando-se prescritas tão somente as prestações que antecedem o quinquênio anterior à propositura da ação. 4. Tendo sido a demanda ajuizada após o advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, consoante se depreende dos autos, aplica-se a limitação da referida norma, razão pela qual devem os juros moratórios ser fixados no percentual de 6% ao ano. 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, apenas para determinar a aplicação do percentual de 6% ao ano dos juros de mora. (RESP 200700306965, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:08/09/2009.)

Ainda, em sede de reexame necessário, determino que, após julho/2009, para remuneração do capital e compensação da mora, incida, uma única vez, até o efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO**, nos termos da fundamentação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083345-93.1992.4.03.9999/SP

92.03.083345-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TEXTIL SANTA RITA LTDA
ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA
No. ORIG. : 83.00.00065-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS contra sentença prolatada pelo(a) MM.(ª) Juiz(iza) da 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara do Oeste que, na Execução Fiscal proposta contra TEXTIL SANTA RITA LTDA, extinguiu o processo em razão do pagamento.

Alega, em síntese, que a sentença é nula em razão de ter considerado o débito quitado sem que houvesse conta atualizada do débito com o valor correto.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Por ser manifestamente improcedente o recurso do INSS, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença recorrida (fls. 178) extinguiu a execução em razão do pagamento efetuado.

Às fls. 119 e seguintes a Executada juntou aos autos documentos comprobatórios de quitação total do débito e requereu a extinção do feito. A Contadoria Judicial informou a correção do pagamento efetuado (fls. 163).

Intimado para se manifestar sobre os documentos juntados, o INSS alegou a irregularidade de representação da Executada e que os comprovantes de pagamento estavam ilegíveis e sem qualquer autenticação (fls. 136). Às fls. 138 que as guias juntadas se referiam a contribuições previdenciárias, enquanto que o objeto da execução era relativo a contribuições ao FGTS.

Às fls. 158/160, a Exequite anexou aos autos guia de depósito judicial do valor do débito. O INSS requereu que a Executada juntasse aos autos a guia original de fls. 156 e alegou que o valor depositado não estava devidamente atualizado em razão de não haver o demonstrativo de cálculo.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial para apuração do valor do débito, a qual certificou que o valor depositado era suficiente para a quitação do débito atualizado. O INSS se opôs alegando que a Contadoria não havia demonstrado a forma de cálculo (fls. 165). Em decorrência de tal oposição, o magistrado de primeira instância determinou que o INSS informasse qual o critério de atualização que entendia correto. Às fls. 170 o INSS informou que, diante das alterações frequentes dos índices e sistema de atualização de cálculos, havia solicitado à CAIXA a atualização do valor devido, para o que requereu a suspensão do feito por trinta dias.

Após o decurso do prazo acima mencionado, o INSS foi intimado para se manifestar e se restringiu a requerer o arquivamento do feito para a localização de bens penhoráveis.

Pois bem. A Executada efetuou o depósito judicial dos valores que entende devidos e a Contadoria Judicial

certificou a suficiência de tal depósito para a quitação do débito. Embora o INSS tenha se insurgido quanto a essa afirmação da Contadoria, a qual se baseou em cálculo de liquidação anteriormente elaborado e devidamente homologado pelo Juízo, não demonstrou as razões de sua insurgência, tampouco informou o valor que entendia correto, embora devidamente intimado para tal ato.

É certo que a presunção de legitimidade e veracidade da afirmação feita pelo órgão auxiliar do Juízo não é absoluta, contudo, o Exequente não logou êxito em demonstrar sequer os motivos de sua discordância. Assim, verificando-se a inércia do Exequente quando intimado para demonstrar os motivos de sua impugnação e o valor que entendia como devido, impõe-se a extinção da execução, notadamente porque embasada em certidão da contadoria de que o valor pago estava correto.

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo a quo, não merecendo qualquer reforma o *decisum*.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0201189-07.1995.4.03.6104/SP

97.03.070677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARILENE MENDES ROSA
ADVOGADO : JOAO ATOGUIA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 95.02.01189-9 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos pela UNIÃO pela Autora MARILENE MENDES ROSA contra sentença prolatada pelo(a) MM.(ª) Juiz(iza) Federal Substituto(a) da 1ª Vara de Santos/SP que, na ação ordinária em epígrafe, julgou improcedente o pedido da Autora, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A União alega, em síntese, que em razão do princípio da legalidade, não poderia pagar a correção monetária incidente sobre os valores pagos em atraso a título de complementação de pensão por morte devida à Autora.

A Autora, por sua vez, sustenta que os valores creditados pela União a título dos 50% remanescentes do valor da pensão do período de janeiro/91 a dezembro/93 por morte não correspondem ao efetivamente devido.

Houve contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 127/129.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Razão não assiste às Apelantes.

Como bem fundamentou a sentença de primeira instância, a correção monetária não se caracteriza por acréscimo, mas mera reposição dos valores pagos em período posterior ao devido, de modo que cabível a correção monetária dos valores pagos em atraso.

Para fins de atualização monetária, deverá ser aplicada o Manual para procedimentos de cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.

Quanto ao recurso da parte autora, necessárias algumas considerações.

A ação foi julgada totalmente procedente, em razão do reconhecimento do pedido pela Ré quanto às parcelas devidas entre janeiro/1991 a dezembro/1993, bem como em relação ao pedido de incidência de correção monetária sobre as parcelas pagas e o pagamento dos valores relativos a janeiro e fevereiro de 1994.

Desse modo, inexistente um dos pressupostos gerais de admissibilidade do recurso, qual seja, a sucumbência, de modo que o recurso não merece ser conhecido.

Ressalto que, como bem observou o Ministério Público Federal em seu parecer, às fls. 79 consta que os valores apresentados superam os que foram efetivamente pagos, no entanto, sem correção monetária alguma, direito esse que foi reconhecido por meio desta ação. De qualquer modo, nada obsta que, por ocasião da liquidação de sentença, seja verificada a correção dos pagamentos.

Por fim, em sede de reexame necessário, determino que, após julho/2009, para remuneração do capital e compensação da mora, incida, uma única vez, até o efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União, porque manifestamente improcedente, e **NÃO CONHEÇO** da apelação da Autora, por falta de pressuposto de admissibilidade recursal, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, quanto à correção monetária e os juros moratórios, nos termos da fundamentação.

Anote-se a tramitação prioritária do feito, nos termos do artigo 1.211-A do Código de Processo Civil.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0520893-62.1983.4.03.6100/SP

95.03.009860-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
APELADO : ANTONIO LEAO TOCCI FILHO
ADVOGADO : ORLANDO MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.20893-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO contra sentença prolatada pelo(a) MM.(ª) Juiz(iza) Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP que, na ordinária proposta por ANTONIO LEÃO TOCCI FILHO, julgou procedente o pedido, condenando-a ao reembolso de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Alega, em síntese, que o curso de topografia seria ministrado na Escola Técnica do Exército de forma provisória, que a Portaria Ministerial n.º 2.225 de 1977 consignou ser tal curso equivalente aos cursos de aperfeiçoamento de oficiais, que dá direito a um adicional de 45%, que tal curso não pode ser confundido com o curso denominado "Geodésia e Topografia", específico para a formação de engenheiros geógrafos (nível superior) e que o artigo 21 da Lei n.º 5.787/72 assegura o direito à percepção do adicional de 75% somente àqueles que realizaram cursos do Instituto Militar de Engenharia.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Razão não assiste à parte recorrente.

O fato de o Autor ter frequentado a Escola Técnica do Exército, onde concluiu o curso de topografia, é incontroverso e está comprovado pelo certificado de fls. 09 destes autos.

O artigo 21 da Lei n.º 5.787/1972 assegurava os seguintes adicionais por cursos realizados pelo militares:

Art 21. A Gratificação de Habilitação Militar e devida pelos Cursos realizados com aproveitamento em qualquer posto ou graduação, com os percentuais a seguir fixados: (Vide Decreto Lei nº 1.693, de 1979) (Extinta pelo Decreto-lei nº 1.824, de 1980)

- 75%(setenta e cinco por cento);

Cursos: Superior de Guerra Naval da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército; Superior de Comando e

Direção de Serviços da Escola de Comando e Estado-Maior da Aeronáutica; do Instituto Militar de Engenharia; do Instituto Tecnológico de Aeronáutica, de ingresso no Corpo de Engenheiros e Técnicos Navais; (Inclusão de curso)

2 - 55%(cinquenta e cinco por cento);

Cursos: de Comando e Estado-Maior da Escola de Guerra Naval; de Estado-Maior da Escola de Comando e Estado-Maior da Aeronáutica;

3 -45%(quarenta e cinco por cento)

Cursos: de Aperfeiçoamento de Oficiais, de Assuntos Básicos da Escola de Guerra Naval, ou equivalentes; de Aperfeiçoamento de Sargentos;

4 - 35%(trinta e cinco por cento);

Cursos de Especialização de Oficiais e Sargentos ou equivalentes;

5 - 25%(vinte e cinco por cento);

Cursos de Formação de Oficiais e Sargentos;

6 - 20%(vinte por cento)

Cursos de Especialização de praças de graduação inferior a Terceiro-Sargento.

§ 1º A equivalência dos cursos referidos neste artigo será estabelecida pelos Ministros, no âmbito dos respectivos Ministérios Militares.

§ 2º Somente cursos de extensão, com duração igual ou superior a 6 (seis) meses, realizados no País ou no Exterior, são computados para os efeitos deste artigo.

§ 3º Ao militar que possuir mais de 1 (um) curso, somente será atribuída a gratificação de maior valor percentual.

§ 4º A gratificação estabelecida neste artigo é devida a partir da data de conclusão do respectivo curso.

A questão consiste em saber, portanto, se referido curso se enquadra nas hipóteses do artigo 21, acima transcrito, que dava direito ao adicional de 75% (setenta e cinco por cento).

A antiga Escola Técnica do Exército, onde o Autor concluiu o curso de topografia, atualmente é denominada de Instituto Militar de Engenharia. Os cursos do Instituto Militar de Engenharia estão expressamente previstos dentre aqueles que dão direito ao adicional acima referido. O fato de tal curso ter sido extinto não altera o direito do Autor ao recebimento de tal adicional, bem como não há qualquer restrição na Lei n.º 5.787/72 sobre tal adicional somente ser devido aos cursos de nível superior, de modo que não é necessária a análise de tal questão neste feito.

Nesse sentido já se pronunciou este Tribunal:

ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE HABILITAÇÃO MILITAR. MAJORAÇÃO. OFICIAL INATIVO. I - O AUTOR TEM DIREITO A GRATIFICAÇÃO DE HABILITAÇÃO MILITAR MAJORADA, POIS REALIZOU CURSO DE TOPOGRAFO NA ESCOLA TECNICA DO EXERCITO, DENOMINADA POSTERIORMENTE INSTITUTO MILITAR DE ENGENHARIA. O FATO DE NÃO MAIS SER MINISTRADO O MESMO CURSO REALIZADO, NEM EXISTIR OUTRO EQUIVALENTE, NÃO RETIRA O DIREITO DO AUTOR. II - APELAÇÃO PROVIDA. (AC 00133659219874036100, DESEMBARGADOR FEDERAL GRANDINO RODAS, TRF3 - QUARTA TURMA, DOE DATA:04/02/1991 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo a quo, não merecendo qualquer reforma o *decisum*.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** apelação.

Anote-se o trâmite prioritário do feito, nos termos do artigo 1.211-A do Código de Processo Civil.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037891-11.1996.4.03.6100/SP

2009.03.99.040980-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MARIA DE LOURDES CASTELLS e outros
: ANNA CACILDA ANTUNES DA SILVA
: LEYLA SOUZA DA ROCHA PITTA CARDOSO
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.37891-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO contra sentença prolatada pelo(a) MM.(ª) Juiz(iza) Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP que, na ação ordinária proposta por MARIA DE LOURDES CASTEL, julgou procedente o pedido da Autora, condenando os Réus ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Alega, inicialmente, a ocorrência da prescrição do fundo de direito e, subsidiariamente, a aplicação da Súmula n.º 85 do Superior Tribunal de Justiça. Sustenta que a complementação da aposentadoria somente será devida se ficar comprovada a existência de diferença entre o valor recebido pelo pessoal da ativa e o valor recebido pelos aposentados, o que não ocorreu no presente caso. Aduz que o INSS deve ser mantido no polo passivo do feito. Requer, por fim, que os juros moratórios sejam fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço da apelação no que tange aos requerimentos de manutenção do INSS no polo passivo do feito e de fixação de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, porque inexistente um dos pressupostos processuais do recurso, qual seja, a sucumbência, uma vez que a sentença não excluiu o INSS do polo passivo do feito, bem como determinou a incidência de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação.

Ademais, a União é parte legítima para compor o polo passivo da presente ação, conforme entendimento consubstanciado no julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SERVIDORES DA ECT. LEI N. 8.529/92. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. 1. A União tem legitimidade para figurar nos feitos em que se postula o pagamento de complementação de benefício, nos termos da Lei n. 8.529/92, uma vez que a União é a responsável pelo repasse dos valores necessários, enquanto o INSS o executor do pagamento. 2. Agravo interposto pela União não provido. (AC 00317891519964036183, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto à alegada prescrição, o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 prevê que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

No entanto, firmou-se o entendimento jurisprudencial, consubstanciado na Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça, de que "nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Portanto, nas relações jurídicas de trato sucessivo, se não houver manifestação expressa da Fazenda Pública negando o direito pleiteado (STJ, AgRg no AREsp 79.493/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/03/2012), não ocorre a chamada prescrição do fundo de direito, mas tão somente das parcelas que antecederem ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Assim, aplica-se, ao presente caso, a Súmula n.85 do STJ, de modo que a prescrição atinge apenas as parcelas anteriores ao cinco anos que precederam ao ajuizamento da ação, conforme, inclusive, constou do pedido inicial.

O direito da parte autora de recebimento dos valores decorrentes do complemento de aposentadoria, nos termos da Lei n.º 8.529/92, bem como ao pagamento da correção monetária relativa aos pagamentos feitos em atraso, está pacificado nos Tribunais Superiores:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INSS. EX-EMPREGADOS DA ECT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PAGAMENTO DE PARCELAS EM ATRASO SEM ATUALIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. I - A omissão no julgado que desafia os embargos de declaração é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes a propósito daquelas questões. Mesmo porque, as teses jurídicas podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador. II - Não padece o julgado recorrido de qualquer omissão ou nulidade na sua fundamentação, porquanto apreciou a questão que lhe foi submetida. É cediço que não pode a parte pechar o julgamento de nulo tão-somente porque contrário a seus interesses. Precedentes. III - Aos ex-empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafo, optantes por seus quadros funcionais até 31 de dezembro de 1974, é assegurado a complementação de suas aposentadorias a partir do advento da Lei nº 8.529, de 14 de dezembro de 1992, sendo-lhes garantido, ainda, em caso de atraso na quitação de quaisquer parcelas por parte da autarquia previdenciária, o pagamento de correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa do devedor. Precedentes. Recurso especial desprovido. (RESP 200601819151, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:15/10/2007 PG:00347.)

Quanto à alegação de que complementação da aposentadoria somente é devida se ficar comprovada a existência de diferença entre o valor recebido pelo pessoal da ativa e o valor recebido pelos aposentados, entendo que tal

afirmativa, porquanto correta, não afasta o direito da parte autora, uma vez que, reconhecido o direito, a efetiva existência de diferença deverá ser apurada por ocasião da liquidação de sentença, não sendo exigível que, para o reconhecimento do pedido, o *quantum debeatur* já esteja definido.

Por fim, quanto aos juros moratórios, determino que, a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplique-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (RESP 1.205.943-SP). A correção monetária deverá seguir os critérios da Resolução n.º 134 CJF, 21/12/2010, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da Caderneta de Poupança após julho/2009.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017357-02.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017357-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ARIIVALDO BIANCHI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA e outro
: FABIO SOUZA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO contra sentença prolatada pelo(a) MM.(ª) Juiz(iza) Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP que, na ação ordinária proposta por ARIIVALDO BIANCHI julgou procedente o pedido da Autora, condenando a Apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Alega, inicialmente, que não houve comprovação de que o Autor tivesse participado efetivamente de operações bélicas, bem como que a certidão expedida por "outras organizações militares" não têm validade para fins de concessão de pensão especial. Sustenta ainda que o pedido do Autor foi indeferido administrativamente porque não consta de seus assentamentos que tenha cumprido missão de vigilância e segurança no litoral, servido em ilhas oceânicas ou realizado viagem marítima em navio escoltado por navio de guerra. Subsidiariamente, requer que o termo inicial das prestações em atraso seja a data do ajuizamento da ação ou a data do requerimento administrativo (23.08.2000), que os juros moratórios sejam fixados em 0,5% ao mês e que os honorários sejam fixados em 5% do valor atribuído à causa.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com

amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Razão não assiste à parte recorrente.

Tempestividade do Recurso

A União possui a prerrogativa de intimação pessoal, nos termos do artigo 38 da Lei Complementar n.º 73/1993. Assim, intimada em 01.07.2004 (fls. 209) e tendo protocolado o recurso em 29.07.2004, o recurso é tempestivo, nos termos do artigo 188 do Código de Processo Civil.

Pensão de Ex-combatente

O artigo 53 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias- ADCT assegura, dentre outros direitos, a pensão especial ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei n.º 5.315/1967.

Por sua vez, a Lei acima referida dispõe que:

Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Fôrça do Exército, da Fôrça Expedicionária Brasileira, da Fôrça Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.

§ 1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§ 2º Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:

a) no Exército:

I - o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter serviço no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Fôrça Expedicionária Brasileira;

II - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

(...)

A certidão de fls. 14 destes autos, expedida pelo Quartel General, 7ª Região Militar, do Ministério do Exército, afirma que o Autor participou de unidade que se deslocou para as praias a fim de cumprir missões de vigilância, segurança e patrulhamento do litoral brasileiro, por ordem dos escalões superiores. Tal informação, conforme teor de mencionada certidão, consta de Boletim Interno Especial de 13.04.1971.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça já se pacificou no sentido de que é considerado ex-combatente, para o fim de concessão de pensão especial, aquele que fez o patrulhamento da costa em defesa do litoral brasileiro, sem que efetivamente tenha participado da Segunda Guerra Mundial, que as certidões fornecidas pelas Organizações Militares que detinham o registro do ato, ou documento objeto da certidão, enquanto vigente a Portaria n.º 19/GB, gozavam de força suficiente para comprovar a condição de ex-combatente dos militares que serviram nas respectivas unidades militares, bem como que a data inicial do benefício deve ser a do requerimento administrativo, conforme julgados abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. MISSÕES DE

VIGILÂNCIA NO LITORAL. CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES. CERTIDÃO EMITIDA PELO MINISTÉRIO DO EXÉRCITO NA VIGÊNCIA DA PORTARIA N.º 19/GB. VALIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. A certidão emitida pelo Ministério do Exército na vigência da portaria n.º 19/GB é suficiente para comprovar a condição de ex-combatente do militar que se deslocou de sua sede para cumprimento de missões de vigilância e segurança do litoral brasileiro durante a 2.ª Guerra Mundial. 2. "Não obstante a jurisprudência anteriormente firmada, a Terceira Seção desta Corte alterou seu entendimento, e, ao examinar a legislação aplicável à espécie, passou a entender que, para efeito de concessão da pensão especial prevista no artigo 53 do ADCT, ex-combatente também é aquele que foi deslocado da sua unidade para fazer o patrulhamento da costa em defesa do litoral brasileiro, nos termos da Lei n.º 5.315/67." (AR 3.129/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/5/2010, DJe 4/06/2010) 3. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que a pensão especial de ex-combatente prevista no art. 53, II, do ADCT, na ausência de requerimento administrativo, só é devida a partir da citação. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento para fixar a citação válida como termo inicial da concessão da pensão especial, restabelecendo a sentença monocrática.

(AGRESP 200902412875, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:06/12/2010.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. MISSÕES DE VIGILÂNCIA NO LITORAL. CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES. CERTIDÃO EMITIDA POR ORGANIZAÇÃO MILITAR. VIGÊNCIA DA PORTARIA N.º 19/GB. VALIDADE. PRESCRIÇÃO. PENSÃO ESPECIAL. REQUISICÃO A QUALQUER TEMPO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRECEDENTES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. 1. Para efeito de concessão da pensão especial prevista no art. 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, aquele que foi deslocado da sua unidade para fazer o patrulhamento da costa em defesa do litoral brasileiro, sem que efetivamente tenha participado da Segunda Guerra Mundial no Teatro de Operações da Itália, também deve ser considerado ex-combatente. 2. As certidões fornecidas pelas Organizações Militares que detinham o registro do ato, ou documento objeto da certidão, enquanto vigente a Portaria n.º 19/GB, gozavam de força suficiente para comprovar a condição de ex-combatente dos militares que serviram nas respectivas unidades militares. 3. A pensão especial poderá ser requerida a qualquer tempo e, nessas hipóteses, a prescrição atingirá tão-somente as prestações vencidas há mais de 05 (cinco) anos da propositura da ação, por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, atraindo a incidência da Súmula n.º 85 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Na ausência de requerimento administrativo - cujo manejo, ou não, fica ao alvedrio da parte interessada -, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 5. Agravo regimental parcialmente provido.

(AGRESP 200902414175, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/11/2010.)

ADMINISTRATIVO - PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE - ART. 53, II, DO ADCT/88. 1. A autor formulou pedido de pagamento de pensão especial com base no art. 53, II, do ADCT, norma surgida com a promulgação da Constituição da Federal, em 5 de outubro de 1988, sendo desarrazoada a tese de prescrição quinquenal sob o argumento de que a pensão militar que se busca converter teria sido concedida em 1977 e a ação ajuizada apenas em 2007. 2. O art. 53, II do ADCT, dispõe, expressamente, que a pensão especial do ex-combatente poderá ser requerida a qualquer tempo. 3. Deve ser mantida a compreensão firmada no âmbito da Terceira Seção desta Corte, no sentido de que para efeito de concessão da pensão especial prevista no artigo 53 do ADCT, ex-combatente também é aquele que foi deslocado da sua unidade para fazer o patrulhamento da costa em defesa do litoral brasileiro, nos termos da Lei n.º 5.315/67 (AR 3.129/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 04/06/2010). 4. Recurso Especial não provido.

(RESP 201001035658, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/08/2010.)

AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE PENSÃO DE EX-COMBATENTE. PARTICIPAÇÃO EM MISSÕES DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA DO LITORAL BRASILEIRO. CABIMENTO. REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO OU DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. 1. Trata-se de entendimento já firmado nesta Corte de que o termo inicial do pagamento da pensão de ex-combatente é a data do requerimento administrativo, ou na falta deste, a data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual não há que falar em indevida revisão fático-probatória para a fixação do aludido termo inicial. 2. Firmou-se nesta Corte que o conceito de ex-combatente, nos termos do art. 53, inciso II, do ADCT e da Lei n.º 5.315/67, abrange também os integrantes da Marinha Mercante que realizaram, pelo menos, duas viagens em zonas de ataques submarinos. 3. No caso dos autos, apresentou-se nos autos certidão emitida pelo Ministério da Marinha que afirma que o autor efetuou mais de duas viagens em zonas de prováveis ataques submarinos. 4. Agravos regimentais da União e de Turíbio de Oliveira aos quais se nega provimento.

(AGRESP 200900562889, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:07/06/2010.)

Desse modo, a apelação da União e o reexame necessário são manifestamente improcedentes quanto a esses

aspectos.

Juros de Mora e Honorários Advocatícios

Os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011; Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3).

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010.

De acordo com o disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, com fundamento na razoabilidade, fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem corrigidos pelo INPC a partir da publicação desta decisão.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, no que tange aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006603-06.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.006603-3/SP

| | |
|---------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : Uniao Federal - MEX |
| ADVOGADO | : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro |
| APELADO | : HELEN PATRICIA RAMOS NOGUEIRA TAVARES incapaz |
| ADVOGADO | : ANTONIO LUIZ BONATO e outro |
| REPRESENTANTE | : MARLI RAMOS NOGUEIRA |
| ADVOGADO | : ANTONIO LUIZ BONATO |
| PARTE RE' | : ANA PAULA NASCIMENTO DE ALMEIDA incapaz |
| ADVOGADO | : LENILSON GRAZIANI DE SOUZA e outro |
| REPRESENTANTE | : BERENICE PALLEY NASCIMENTO |
| ADVOGADO | : LENILSON GRAZIANI DE SOUZA |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP |

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO contra sentença prolatada pelo(a) MM.^(a) Juiz(iza) Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP que, na ação ordinária proposta por HELEN PATRÍCIA RAMOS NOGUEIRA TAVARES, julgou procedente o pedido da Autora, condenando as Rés ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Alega, inicialmente, que a Autora é carecedora de ação, porque não houve pretensão resistida pela União. Sustenta ainda a nulidade da sentença, em razão da falta de intimação da União para especificação de provas.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Razão não assiste à parte recorrente.

Primeiramente, esclareço que o argumento de nulidade da sentença não merece prosperar. É que, nos termos do artigo 396 do Código de Processo Civil, compete à parte instruir a petição inicial ou a resposta com os documentos destinados a provar-lhe as alegações. Assim, a União teve oportunidade de juntar os documentos que pretendia.

Ademais, os fatos que pretende comprovar com tais documentos não são controvertidos, mas destinam-se exclusivamente a embasar a alegação de carência da ação por inexistência de necessidade de ingresso em Juízo. Por fim, esclareço que não houve qualquer prejuízo à Apelante, uma vez que juntou os documentos que pretendia por ocasião da apelação.

Pois bem. A Autora foi reconhecida como filha do Capitão Marcos Antonio de Almeida Tavares Filho, falecido em 12.01.1991. Em 24.08.2001 requereu a sua habilitação à pensão por morte. A ação foi ajuizada em 27.09.2001, data em que a pensão ainda não lhe havia sido concedida.

A demora da Administração para a análise do requerimento administrativo da Autora justifica o interesse de agir, uma vez que esta não está obrigada a aguardar indefinidamente a conclusão do procedimento pela União, especialmente na hipótese de se tratar de concessão de benefício de natureza alimentar, como é o presente caso. Além do mais, a contestação quanto ao mérito torna indubitosa a resistência da Ré à pretensão da Autora.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Agravo legal improvido.

(AI 00244855920114030000, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto aos juros moratórios, determino que, a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplique-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (RESP 1.205.943-SP). A correção monetária deverá seguir os critérios da Resolução n.º 134 CJF, 21/12/2010, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da Caderneta de Poupança após julho/2009.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** apelação da União e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, quanto aos juros de mora e à correção monetária, nos termos da fundamentação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006085-23.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006085-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GILDA MARIA KASTRUP COUCEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Autor JUAREZ DE BRITO MELO contra sentença prolatada pelo(a) MM.(ª) Juiz(iza) Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS que, na ação ordinária proposta contra a União julgou improcedente o pedido.

Alega, em síntese, que com a decretação de sua interdição, em 25.07.1980, passou a ter direito à pensão militar, nos termos da Lei n.º 3.765/1960, a qual é devida desde 12.08.1994 (data do ajuizamento da ação), que não é exigível o prévio requerimento administrativo para o acesso ao Poder Judiciário, que faz jus às prestações atrasadas desde agosto/1994 a julho/1996.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Razão não assiste à parte recorrente.

Primeiramente, nota-se que a pensão militar foi concedida administrativamente ao Autor no decorrer do processo. Ademais, quanto às prestações atrasadas de junho/1995 (data da constatação da invalidez) até 31.12.1995, não há resistência da União ao pagamento, uma vez que esta informou que os valores podem ser pagos administrativamente após a análise da legalidade do ato de concessão, nos termos do artigo 57 do Decreto n.º 49.096/1960.

O Autor entende ter direito à pensão desde o ajuizamento da ação (agosto/1994), embora somente tenha feito o requerimento administrativo em 1995.

Pois bem. Verifica-se que até agosto/1995 a União pagava pensão à irmã falecida do Autor, até porque desconhecia a sua condição de interditado ou inválido.

Para a resolução da questão, passo a transcrever os dispositivos legais vigentes à época:

Lei n.º 3.765/1960

Art 7º A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I - à viúva;

II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

(...)

§ 2º A invalidez do filho, neto, irmão, pai, bem como do beneficiário instituído comprovar-se-á em inspeção de saúde realizada por junta médica militar ou do Serviço Público Federal, e só dará direito à pensão quando não disponham de meios para prover a própria subsistência.

Parágrafo único. Os beneficiários de que trata este artigo, quando interditos ou inválidos, ou, ainda, acometidos de enfermidade grave, que os impeça de prover a própria subsistência, julgados por junta de saúde militar, poderão habilitar-se à pensão, independentemente dos limites de idade

Decreto 49.096/1960

Art 36 O processo de habilitação à pensão militar inicia-se com o requerimento da parte interessada, dirigido à autoridade competente do Ministério a que estiver vinculado o contribuinte.

(...)

§ 3º - As autoridades referidas neste artigo, desde que a documentação apresentada esteja em ordem, concederão o benefício a que o requerente fizer jus.

Art 54. A autoridade dos Militares da Marinha, Aeronáutica e Justiça e Negócios Interiores, que conceder a pensão, transferência de direito, reversão ou melhoria de pensão, promoverá.

a) a inclusão do nome do beneficiário em fôlha de pagamento, para os devidos fins;

b) a remessa direta do respectivo processo ao Tribunal de Contas para julgamento da legalidade da concessão feita.

(...)

§ 2º - Se, após julgada legal a concessão, aparecerem beneficiários da mesma ordem ou da precedente far-se-à o competente processo de revisão que será submetido ao Tribunal de Contas.

Art 57. O julgamento da legalidade da concessão, pelo Tribunal de Contas, importará no registro automático da respectiva despesa e no reconhecimento do direito dos beneficiários ao recebimento, por exercícios findos, das mensalidades relativas a exercícios anteriores, na forma do artigo 72 deste regulamento.

É certo que o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Contudo, no caso dos autos, não se pode falar sequer em ameaça a direito. Diante da legislação acima apontada, verifica-se a necessidade de prévio pedido de habilitação ao direito de pensão por morte de militar. Especialmente no caso destes autos, que não era possível à Ré ter conhecimento da condição de interditado do Autor. **Em síntese, não se pode imputar à União as consequências da inércia do Autor por quase quinze anos.**

Nota-se que, embora o Autor não tenha sequer informado o Juízo desse fato, após o requerimento administrativo feito pelo Autor, em data já posterior ao ajuizamento da ação, a Ré concedeu-lhe o benefício de pensão militar, bem como pagou os valores relativos ao exercício financeiro em curso (1996).

Portanto, quanto aos valores devidos após junho/2005, não há o preenchimento de uma das condições da ação, qual seja, o interesse de agir, representado pela necessidade. Já quanto ao período de agosto/94 a junho/2005, o

pedido é improcedente. Nesse sentido:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE NÃO-HABILITADA. RESERVA DE QUOTA-PARTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O recurso especial não se presta ao exame de violação a dispositivos constitucionais, por se tratar de matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República. 2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não se devendo confundir fundamentação sucinta com ausência de fundamentação. 3. **O pagamento da pensão militar condiciona-se à prévia habilitação do dependente junto à Administração, sendo inviável a reserva de quota- parte em favor do dependente não-habilitado. O pagamento das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu à habilitação somente é devido quando não houver outros dependentes anteriormente habilitados.** Inteligência do art. 7º, caput, c.c 28 da Lei 3.735/65, na redação vigente ao tempo do óbito do ex-militar instituidor da pensão. 4. Recurso especial conhecido e improvido. (RESP 200702578889 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1002419 STJ QUINTA TURMA DJE DATA:28/09/2009 ARNALDO ESTEVES LIMA)*

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo a quo, não merecendo qualquer reforma o *decisum*.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0722032-84.1991.4.03.6100/SP

95.03.013949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JEORGINHA MILDA KOSLOSKI GIZZI e outro
: LAVINIA MARIA GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
No. ORIG. : 91.07.22032-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelas Autoras JEORGINA MILDA KOSLOSKI GIZZI E OUTRA contra sentença prolatada pelo(a) MM.(ª) Juiz(iza) Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP que, na ação ordinária proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, julgou improcedente o pedido da Autora, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Alega, em síntese, que o artigo 40 da Constituição Federal, que trata do regime de previdência dos servidores públicos, é aplicável também aos servidores cuja relação de trabalho é regida pela Consolidação das Leis dos Trabalho- CLT.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 127, manifestando-se pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Razão não assiste à parte recorrente.

O artigo 40 da Constituição Federal trata dos servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Portanto, considerando que o instituidor da pensão por morte das autoras era contratado sob o regime celetista, estava vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, não lhe sendo aplicável o artigo constitucional acima mencionado.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores já pacificou o entendimento sobre tal questão, conforme abaixo se vê:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. FALECIMENTO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 8.112/90. NÃO-APLICABILIDADE DOS §§ 4º E 5º DO ARTIGO 40 DA CB/88 [REDAÇÃO ANTERIOR À EC N. 20/98]. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os preceitos dos §§ 4º e 5º do artigo 40 da Constituição do Brasil, em sua redação originária, não se aplicam ao servidor submetido ao regime da CLT, que se aposentou ou faleceu antes do advento da Lei n. 8.112/90. Precedentes. 2. Os embargos de declaração prestam-se às hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil e não para rediscutir os fundamentos do acórdão embargado. 3. Embargos de declaração rejeitados. (RE-AgR-ED 338454, EROS GRAU, STF)

EMENTA: 1. Servidor celetista aposentado antes da Constituição de 1988 pelo regime geral da previdência social: inaplicabilidade do artigo 40, § 4º, da Constituição (redação anterior à EC 20/98): precedentes. 2. Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. (AI-AgR 384047, SEPÚLVEDA PERTENCE, STF)

Há precedentes também neste Tribunal no mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. ART. 40, PAR. 4, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 20 DO ADCT. I - SENDO O SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA, O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA SUJEITA-SE AS REGRAS CONTIDAS NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. II - NÃO SENDO SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO, INCABÍVEL A APLICAÇÃO DO ARTIGO 40, PAR. 4 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ARTIGO 20 DO ADCT. III - RECURSO IMPROVIDO. (AC 06366659219914036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CELIO BENEVIDES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/05/1999 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo a quo, não merecendo qualquer reforma o *decisum*.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** apelação, por ser manifestamente improcedente.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17788/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014298-49.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014298-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : VANUZIA DA SILVA
ADVOGADO : CRISTINA ANDRÉA PINTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome da advogada Cristina Andréa Pinto.

Intimada a nomear patrono substituto, conforme petição de fls. 104/110, restou infrutífera a diligência para localizar a apelante Vanuzia da Silva.

Ademais, foi oficiada a Receita Federal para que trouxesse aos autos o endereço correto (fl. 112). No entanto, de posse do endereço informado (fl. 113) foi feita nova intimação (fls. 114/115), não alcançando, desse modo, o objetivo desejado, conforme certidão de fl. 125.

Verifico, portanto, que o presente recurso não pode ser julgado, haja vista que a apelante não está mais representada por advogado, nos autos.

Assim sendo, nego seguimento ao recurso de apelação por ela interposto, ante a ausência de pressuposto processual recursal, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após, o trânsito em julgado da decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024140-20.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.047941-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LUIS APARECIDO JULIANO e outro
: BRUNA D ALESSANDRO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.24140-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem como ao peticionado pelos apelantes LUIS APARECIDO JULIANO e BRUNA D'ALESSANDRO, encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001840-28.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.001840-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : DALTRO FELTRIN
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

DECISÃO

Fls. 306/328. Acolho o pedido, para anular a decisão proferida a fls. 292/293, considerando o erro de fato ali existente, ao considerar que a cessão dos direitos do contrato de mútuo foi efetivada após a adjudicação do imóvel pela CEF.

Anulada a decisão, passo a examinar o recurso de apelação interposto pela parte autora, nos seguintes termos:

Trata-se de apelação interposta por DALTRO FELTRIN contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de ver reconhecida a cessão de direitos do contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, bem como a anulação dos atos de execução extrajudicial, julgou **improcedente** o pedido de reconhecimento de validade do instrumento particular de cessão de direitos, e julgou o autor **carecedor da ação** quanto aos demais pedidos, condenando-o ao pagamento das custas processuais e verba honorária.

Suscita a parte autora preliminares de nulidade do processo, 1) ante a não realização de audiência de conciliação, nos termos do artigo 331 do Código de Processo Civil, 2) por ausência de fundamentação da sentença, em afronta ao artigo 458 do mesmo diploma legal, e 3) por ter havido julgamento *citra petita*, na medida em que não se apreciou os pedidos preliminares e, no mérito, não tratou da alegada irregularidade do leilão extrajudicial. Sustenta, ainda, sua legitimidade para figurar no pólo ativo da ação, na medida em que celebrou contrato particular de cessão de direitos sobre imóvel financiado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, enquadrando-se, pois, no chamado *contrato de gaveta*, nos termos da Lei nº 10.150/2000.

No mérito, invoca a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, a irregularidade na forma de execução extrajudicial, e a iliquidez do contrato de financiamento,

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, rejeito as preliminares de nulidade do processo e da sentença, argüidas pelo autor, na medida em que não há que se falar em acordo se o magistrado entendeu que uma das partes não estava legitimada para a causa, bem como não há que se pretender a apreciação integral do pedido, se uma das condições da ação não estava preenchida, e, por fim, não há que se acolher a tese de ausência de fundamentação, pois, conquanto seja sucinta, a sentença preenche os requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil.

Quanto ao reconhecimento do contrato particular de cessão de direitos, merece reforma a sentença.

O contrato de mútuo original foi firmado entre PAULO SÉRGIO RODRIGUES e sua esposa ROSELI MONTELLO RODRIGUES e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em **29.02.1988** (fls. 159/161). Estes cederam seus direitos e obrigações, relativos ao imóvel em questão, a DALTRO FELTRIN, em **24.07.1989** (fls. 43/44), sem a interferência da mutuante.

Referido documento, pois, comprova que o autor adquiriu o imóvel através do denominado *contrato de gaveta*. Nossas Cortes de Justiça têm decidido que tais *contratos de gaveta* são válidos. Assim, não é de se questionar a legitimidade do autor para a defesa dos direitos decorrentes da avença de mútuo firmada com a instituição financeira.

Ora, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8004/90, o mutuário do Sistema Financeiro da Habitação só pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora.

Ocorre que a Lei nº 10150/2000, em seu artigo 20, permitiu a regularização de *contratos de gaveta* firmados, sem anuência do mutuante, até **25/10/1996**, como no caso dos autos, reconhecendo o direito à sub-rogação de direitos e obrigações do contrato primitivo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" - LEI 10150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

1. A Lei 8004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705231 / RS.

4. Recurso improvido.

(STJ, REsp nº 705423 / SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 20/02/2006, pág. 297)

Afastada, pois, a extinção do processo com o reconhecimento da legitimidade ativa *ad causam* da parte autora, passo ao exame do mérito do pedido, até porque não está vedada a este Tribunal a sua apreciação, sendo aplicável, ao caso dos autos, por analogia, o disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10352, de 26/12/2001, que ora transcrevo:

Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, a fl. 45/vº, o encerramento da execução extrajudicial em **10 de julho de 1998**, com o registro em cartório da carta de arrematação do imóvel, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito, já que a ação foi ajuizada em data posterior, ou seja, **04 de setembro de 2001**.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V. Recurso especial provido.

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.

2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

3. Recurso desprovido.

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.

4. Recurso desprovido.

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da mora só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.

3. Não comprovado, pelas mutuiárias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.

4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento

de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).

II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.

III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

IV - Recurso provido.

(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.

2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.

3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel.

Precedentes.

4. Apelação improvida.

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)

Ademais, no tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade. A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Alega o autor que o agente fiduciário não cumpriu o prazo de publicação dos editais para o primeiro e para o segundo leilão. Contudo, verifica-se que, no caso dos autos, foram observadas todas as exigências procedimentais previstas no Decreto-lei 70/66.

Segundo o artigo. 31, § 2º, do Decreto-lei 70/66, deve o agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houve imprensa diária.

Tal exigência foi observada, sendo publicados três editais de notificação, acostados às fls. 166/168 dos autos.

Ademais, as cartas de notificação encaminhadas ao endereço do imóvel foram recebidas por pessoa que se dizia proprietária do bem, Rose Mara Ribeiro, em 27/03/98 (fl. 165vº) e em 18/05/98 (fl. 169vº)

Assim, notificado o mutuário por edital e não comparecendo no prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, o agente fiduciário está autorizado a publicar os editais e efetuar o primeiro leilão público do imóvel hipotecado, no prazo de 15 (quinze) dias que se seguirem ao decurso, *in albis*, do prazo de 20 (vinte) dias legalmente previsto para a purgação do débito (artigo 32 do Decreto-lei 70/66).

Foram publicados três editais para a intimação do mutuário para o primeiro e segundo leilões públicos, conforme comprovam os documentos de fls. 173, 174, 176, 177, 178.

Vê-se, pois, que, conforme acima explicitado, o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66 foi estritamente observado.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66 , ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE

PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

AGRAVO DE INSTRUMENTO . MEDIDA CAUTELAR . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

DIREITO ADMINISTRATIVO . CONTRATO DE MÚTUO . RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal-CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido.

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

Por fim, considerando que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita, conforme fl. 80, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, ficando suspenso tal pagamento, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Diante do exposto, R EJEITO as preliminares de nulidade, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, apenas para ACOLHER a preliminar de legitimidade ativa do autor, afastando o decreto de carência da ação, e, nos termos do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, no mérito, a teor do artigo 557, § 1º, do mesmo diploma legal, mantenho a improcedência do pedido inicial, considerando que, sob esse aspecto, o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025863-07.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025863-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
APELADO : CHOPERIA VICTORIA DE ITATIBA LTDA e outros
: JORGE BALADI
: GUSTAVO BALADI
ADVOGADO : MARX ENGELS MOURAO LOURENCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 02.00.00458-5 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 96/103, que julgou parcialmente procedentes os embargos, para declarar insubsistente a execução fiscal em relação aos sócios Jorge Baladi e Gustavo Baladi.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) é objetiva a responsabilidade dos sócios, no caso de não recolhimento dos valores ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, conforme previsto no art. 136 do Código Tributário Nacional;
 - b) os embargantes representavam legalmente a empresa quando da ocorrência do fato gerador;
 - c) a responsabilidade dos sócios está prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional;
 - d) a responsabilidade dos sócios é solidária;
 - e) a sentença é *extra petita*, uma vez que os embargantes não pleitearam a exclusão do processo (fls. 106/111).
- Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Execução fiscal. FGTS. Sociedade limitada. Redirecionamento aos Sócios. Art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

Possibilidade. A execução fiscal decorrente do não pagamento das contribuições devidas ao FGTS é realizada nos termos da Lei n. 6.830/80, ressalvando-se, entretanto, a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, por não ter o débito natureza tributária, em conformidade com a Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça. Aplicam-se, assim, as regras do Código Civil vigentes na data da constituição do débito para apurar a responsabilidade da empresa executada, em observância ao princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*. Tratando-se de débito de sociedade limitada constituído antes da entrada em vigor do Novo Código Civil, em 11.01.03, a responsabilidade dos sócios submeter-se-á ao disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19:

Os sócios-gerentes ou que derem nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.

Infere-se do dispositivo acima que demonstrado o excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, os sócios responderão solidária e ilimitadamente com seus bens particulares para quitar o débito contraído pela sociedade. O ônus da prova, a princípio, incumbe à exequente, que deve demonstrar o excesso de mandato ou a infração à lei ou ao contrato, observando-se que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei. Inverte-se, entretanto, o ônus da prova quando o nome do sócio constar na CDA, caso em que ele deverá comprovar que não praticou ato com excesso de mandato ou com violação do contrato ou da lei.

Ressalte-se que somente aos débitos constituídos a partir da Medida Provisória n. 2.197.43/01, que alterou a redação do inciso I, do §1º, do art. 23 da Lei n. 8.036/90, tornou dispensável a prova de infração à lei, já que a falta de depósito mensal devido ao FGTS é suficiente para constituir infração à lei, nos seguintes termos:

Art. 23. Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviço, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada.

§ 1º Constituem infrações para efeito desta lei:

I - não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001).

Do caso dos autos. Preliminarmente, não procede a alegação de sentença *extra petita*, uma vez que os autores buscam com a presente ação demonstrar a inexistência de qualquer responsabilidade em relação ao débito junto à embargada, exatamente como reconhecido pelo MM. Juízo *a quo*.

A sentença reconheceu a ilegitimidade passiva dos embargantes Jorge Baladi e Gustavo Baladi. Consta dos autos que Jorge e Gustavo ingressaram na empresa Choperia Victoria de Itatiba Ltda. em 02.05.92, data em que Giovana Baladi Malta se retirou da sociedade, e a partir de quando os novos sócios passaram a exercer a gerência (fls. 02/17).

Em 04.12.92, os embargantes firmaram instrumento particular de venda do estabelecimento a Deolinda Gabriel Marques (fls. 36/38), no qual acordaram as partes que a compradora, Deolinda, assumiria o passivo trabalhista dos funcionários. Dessa transação, quiçá por inadimplência, sobreveio demanda judicial entre as partes, na qual por fim foi celebrado acordo, homologado por sentença (fl. 34). Conforme o acordo, os embargantes Jorge e Gustavo assumiriam as dívidas, em especial as tributárias e relativas ao FGTS, até 04.12.99 (fl. 30), enquanto a adquirente, Deolinda, as posteriores. Com base em tal avença, pretendem os embargantes sua exclusão do pólo passivo, pois os débitos objeto do presente feito referem-se a valores não recolhidos ao FGTS dos exercícios de dezembro de 1999 a junho de 2000 (fls. 4/9 dos autos em apenso), que haveriam de ser pagos, nos termos do acordo, por Deolinda.

Contudo, os nomes dos embargantes constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls. 4/9 dos autos em apenso). Milita em favor da NDFG a presunção de legitimidade, e os embargantes não se desincumbiram do ônus de comprovar que não devem ser responsabilizados. A prova produzida é lacunosa, pois versa sobre a venda da empresa (Choperia Vitória) a terceiro (Deolinda Gabriel Marques), sem que haja notícia de regularização da composição social mediante alteração do contrato social e correspondente registro no serviço competente. Nesse sentido, os próprios termos do acordo noticiado lançam dúvidas sobre a eficácia do negócio jurídico de venda e compra noticiado, pois apesar de haver "vendido" a empresa para Deolinda em 04.12.92, concordaram os embargantes em arcar com "todos os débitos fiscais, previdenciários, trabalhistas, FGTS, taxas serviços contábeis etc., até a data de 04 de dezembro de 1999" (fl. 30).

Assim, em meio às dúvidas que se entrevêem nos autos, cumpre manter a legitimidade passiva e a responsabilidade dos sócios.

Ante o exposto, **REJEITO** a matéria preliminar e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da CEF, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Condeno os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029387-45.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.048839-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARIO WILSON GARCIA e outro

ADVOGADO : AURORA GARCIA
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : OS MESMOS
: 98.00.29387-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 430: Considerando que já consta nos autos o nome do advogado constituído pelos apelantes, Dr. Carlos Alberto de Santana (OAB/SP 160.377), conforme procuração (fl. 27), não há o que ser anotado.
Aguarde-se o julgamento.
Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002744-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002744-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : PAULO SERGIO DE MIRANDA
ADVOGADO : WANIA REGINA MINAMOTO SGAI e outro

DECISÃO

A Caixa Econômica Federal informa que as partes formalizaram acordo administrativamente, requerendo a extinção do presente feito com fulcro no artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil.
O apelado Paulo Sérgio de Miranda foi regularmente intimado, por despacho de fl. 126, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 22 de junho de 2012, quedando-se inerte (fl. 127).
Assim, homologo a transação firmada entre o apelado Paulo Sérgio de Miranda e a Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 125), e julgo extinto o presente feito, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil.
Após, certifique-se o trânsito em julgado, se o caso, e à vara de origem, com as cautelas de praxe.
Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021092-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021092-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARIA DE ALMEIDA CUNHA

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELANTE : INSTITUTO DE ORIENTACAO AS COOPERATIVAS HABITACIONAIS DE
: SAO PAULO INOCOOP SP
ADVOGADO : REGIANE COIMBRA MUNIZ DE GÓES CAVALCANTI
: HELMO RICARDO VIEIRA LEITE
: ANTONIO CARLOS DE SANT ANNA
APELADO : EMPREENDIMENTOS MASTER S/A
ADVOGADO : REINALDO BASTOS PEDRO e outro
APELADO : COOPERATIVA HABITACIONAL MANOEL DA NOBREGA em liquidação
ADVOGADO : GERALDO DONIZETTI VARA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao
peticionado pelos apelantes INOCOOP/SP e Maria de Almeida Cunha (fls. 486/487), encaminhe-se estes autos ao
Programa de Conciliação, para designação de audiência.
Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001550-64.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.001550-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : CRISTIANO BORSOI DE PAULA e outro
: KATE POLIANA ALVES MARTINS DE PAULA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00015506420024036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fl. 448. Com o encerramento do mutirão judiciário em dia, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
APELADO : UNIPAC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : OSMAR SANCHES BRACCIALLI
No. ORIG. : 99.00.00000-1 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 185/189 que julgou procedentes os embargos para reconhecer a insubsistência da penhora, responsabilizando a parte embargada por reembolsar à parte contrária as custas e despesas atualizadas a partir do desembolso, mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF, em síntese, o seguinte:

- a) "(...) a fiscalização do trabalho logrou descobrir que durante os períodos notificados Shunji Nishimura, Jiro Nishimura e Chikao Nishimura laboraram para a embargante Unipac Indústria e Comércio Ltda., dela recebendo regularmente os respectivos salários";
- b) "(...) o procedimento administrativo de apuração do débito deixou nítida a relação empregatícia mantida entre a embargante e Shunji Nishimura, Jiro Nishimura e Chikao Nishimura (...)";
- c) "(...) a embargante limitou-se a afirmar que relação empregatícia não houve porque as pessoas físicas supra mencionadas eram diretores e não empregados" e "nem ao menos desincumbiu-se do ônus de provar que os pagamentos que fez a estas mesmas pessoas físicas não foram a título de salários (...)";
- d) "(...) a multi-alegação da apelada de que os ex-sócios permaneceram na Diretoria ou Gerência da Sociedade não altera a legislação que determina o depósito do FGTS para os empregados, assim classificados pela lei específica do FGTS, ainda que em benefício do próprio titular da empresa controladora da empresa empregadora (...) (fls. 191/199).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 201/207).

Decido.

NDFG. Presunção de legitimidade. A Notificação de Débito de Fundo de Garantia - NDFG, o Discriminativo de Dívida Inscrita - DDI e o Termo de Inscrição de Dívida - TID são atos de natureza administrativa, em relação aos quais incide a presunção de legalidade e legitimidade, nos termos da lição de Hely Lopes Meirelles:

***Presunção de legitimidade** - Os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após, dar-lhes execução.*

(...)

Outra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de argüição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia. (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo brasileiro, 13ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, p. 117-118)

A cobrança dos depósitos do FGTS é regulada pela Lei n. 6.830/80, de modo que é aplicável ao respectivo título o disposto no seu art. 3º:

Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Do caso dos autos. Consta da NDFG de fls. 22/25 (dos autos em apenso) que os débitos objeto da presente

execução referem-se a valores não recolhidos ao FGTS pela empresa Unipac Indústria e Comércio Ltda. e que eram devidos, segundo o IAPAS e a CEF, tendo em vista a existência de relação de emprego entre a empresa Unipac e os seus administradores, Srs. Shunji, Jiro e Shikao Nishimura, no período de 05.88 a 08.89. Assiste razão à CEF. A NDFG goza de presunção de legalidade e legitimidade, cabendo à parte embargante ilidir tal presunção, o que não se verifica *in casu*. O Auditor Fiscal aferiu a presença dos requisitos da relação empregatícia entre o diretor não sócio e a empresa, do que são evidência os valores recebidos pelos administradores diretamente da empresa, em especial o 13º salário (fls. 34/35 dos autos em apenso). A apelada se restringiu a juntar aos autos cópias dos estatutos sociais das empresas Unipac Indústria e Comércio Ltda., Uji Participações Ltda. e Máquinas Agrícolas Jacto S/A, com o intuito de demonstrar que não há relação de emprego entre os administradores, pessoas físicas, e a empresa Unipac Indústria e Comércio Ltda., pois seriam eles "(...) empresários, dirigentes empregadores (...)", e não terceiros administradores (fl. 19). Verifica-se dos documentos de fls. 58/62 dos autos em apenso que a empresa apelada, Unipac Indústria e Comércio Ltda., foi constituída em 09.01.76, tendo como sócios os Srs. Shunji Nishimura, Jiro Nishimura, Chikao Nishimura e Takashi Nishimura, atribuída a administração aos três primeiros sócios (Srs. Shunji, Jiro e Chikao Nishimura). Em 20.12.79 retiraram-se da empresa Unipac os sócios Srs. Shunji, Jiro e Takashi Nishimura, ingressando em seu lugar a empresa Uji Participações S/C Ltda., mantendo-se o Sr. Chikao Nishimura (única pessoa física) como sócio e os Srs. Shunji e Jiro Nishimura como administradores da empresa Unipac, mas os últimos "(...) na qualidade de representantes da sócia Uji Participações S/C Ltda." (fls. 63/66 dos autos em apenso). A empresa Uji Participações havia sido criada em 20.10.79, tendo como sócios as mesmas pessoas físicas que haviam constituído inicialmente a empresa apelada (Unipac Indústria e Comércio Ltda.), ou seja, os Srs. Shunji, Jiro, Takashi e Chikao Nishimura, e tinha como administradores os mesmos sócios que administravam a empresa Unipac (Srs. Shunji, Jiro e Chikao Nishimura), como consta do documento de fls. 67/72 dos autos apensados. Em 10.02.83 ingressaram dois novos sócios na sociedade Uji Participações S/C Ltda., os Srs. Jorge Nishimura e Shiro Nishimura (fls. 157/159 destes autos). Por fim, em 30.06.85, retirou-se da empresa apelada (Unipac Indústria e Comércio Ltda.) o sócio Chikao Nishimura, ingressando em seu lugar a empresa Máquinas Agrícolas Jacto S/A, sendo que a administração da empresa Unipac Indústria e Comércio Ltda. ficou, então, a cargo dos Srs. Shunji e Jiro Nishimura, como representantes da sócia Uji Participações S/C Ltda., e dos Srs. Jorge e Shikao Nishimura, como representantes da nova sócia, Máquinas Agrícolas Jacto S/A. (fls. 25/27 destes autos e 74/75 dos autos em apenso). A empresa Máquinas Agrícolas Jacto S/A também contava como sócios, em 30.06.85, os mesmos Srs. Jiro, Shunji, Chikao, Takashi, Jorge e Shiro Nishimura, sendo que a administração era exercida por Shunji e Jiro (fl. 146 destes autos). Em 30.06.86 foram eleitos como gerentes, para mandato de 3 (três) anos (término em 30.06.89), os sócios Srs. Jiro e Chikao Nishimura. O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos ao acolher o argumento de que "(...) as pessoas físicas não figuravam como contratadas pela Unipac Indústria e Comércio Ltda. para administrá-la, mas a administravam como representantes das pessoas jurídicas que compunham a empresa, das quais provinham esses diretores gerentes e das quais estes faziam parte como sócios e membros das suas respectivas diretorias (...)", "(...) exercendo assim a administração do que lhes pertencia, encarnando a figura do próprio empregador (...)" (fl. 189). A controvérsia cinge-se, portanto, à natureza da relação jurídica que se estabeleceu entre a pessoa jurídica Unipac Indústria e Comércio Ltda. e as pessoas físicas, Srs. Jiro, Chikao e Shunji, a partir do momento em que deixaram de ser sócios diretamente da referida empresa, tornando-se sócios das empresas Máquinas Agrícolas Jacto S/A e Uji Participações S/C Ltda., mas permanecendo na gerência da sociedade limitada Unipac, como representantes das novas pessoas jurídicas sócias. Conclui-se da leitura da Cláusula Décima Primeira do Contrato Social da empresa Unipac Indústria e Comércio Ltda. (fls. 74/75 dos autos em apenso) que foram nomeados como administradores da sociedade não as pessoas físicas, Srs. Shunji, Jiro, Jorge e Chikao Nishimura, mas sim as pessoas jurídicas sócias, Máquinas Agrícolas Jacto e Uji Participações, representados em seus atos por tais pessoas físicas:

Cláusula Décima Primeira

A Sociedade será administrada por uma Diretoria de 04 (quatro) membros, todos na condição de DIRETOR GERENTE, composto pelos senhores: Shunji Nishimura e Jiro Nishimura, qualificados no preâmbulo como representantes da sócia UJI PARTICIPAÇÕES S/C LTDA., Chikao Nishimura, brasileiro (...), e Jorge Nishimura, brasileiro (...), como representantes da sócia MÁQUINAS AGRÍCOLAS JACTO S/A.

Sabe-se que a administração das sociedades pode ficar a cargo dos próprios sócios (pessoas físicas), ou, se assim acordarem todos eles, a cargo de terceiro. Tratando-se de empresas que contam exclusivamente com pessoas jurídicas em seu quadro societário, a administração é necessariamente efetivada por terceiros. Por serem pessoas jurídicas, seus atos de gestão devem necessariamente ser conduzidos por representantes, pessoas físicas a quem é dado obrigar-se validamente pelas pessoas jurídicas nos termos dos seus respectivos contratos sociais.

Dito em outras palavras, trata-se de administração delegada, visto que os Srs. Shunji, Jiro, Jorge e Chikao, por não pertencerem ao quadro societário da empresa Unipac Indústria e Comércio, são, perante ela, terceiros. Nesta hipótese, é possível reconhecer a existência de relação de emprego, pois deve-se distinguir a relação que se estabelece entre: a) empresa Unipac Indústria e Comércio Ltda. e as empresas Uji Participações e Máquinas Agrícolas Jacto; b) entre estas últimas empresas e os seus próprios sócios (Srs. Shunji, Jiro, Jorge e Chikao); c) entre tais pessoas físicas (Srs. Shunji, Jiro, Jorge e Chikao) e a empresa Unipac Indústria e Comércio Ltda. Tanto é assim que a empresa Unipac efetuou pagamentos diretamente aos gerentes, e não às empresas sócias como remuneração pelo serviço. Estes valores, portanto, não possuem natureza de verbas *pro labore* e, a princípio, não guardam relação com outras verbas que eventualmente tenham eles recebido das empresas de que são sócios-gerentes (Uji Participações e Máquinas Agrícolas Jacto). A sentença, portanto, merece reforma. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos à execução, fixando os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 c.c. o art. 269, I, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0200548-48.1997.4.03.6104/SP

2001.03.99.034751-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
APELADO : ALPI VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO A SARAIVA BERTOLACCINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 97.02.00548-5 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, representando a Fazenda Nacional, contra a sentença de fls. 240/246, que, reconhecendo a ilegitimidade passiva da executada, Alpi Veículos Ltda., julgou procedentes os embargos à execução fiscal para extingui-la, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da execução.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a embargante é legitimada passiva para a execução fiscal, em razão da sucessão operada, uma vez que está instalada no mesmo endereço das empresas adquiridas e desempenha o mesmo ramo de atividade destas;
- b) há divergência entre a declaração feita na exordial e aquela feita à JUCESP quanto à data de início das atividades da embargante;
- c) a embargante deixou de ofertar defesa no procedimento administrativo anteriormente instaurado, razão pela qual possível presumir-se a legalidade do lançamento efetuado (fls. 250/255).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 258v.).

Decido.

Sucessão tributária. CTN, arts. 132 e 133. Redirecionamento. Execução Fiscal. Prévio procedimento administrativo. Desnecessidade. A sucessão tributária prevista no art. 133 do Código Tributário Nacional dá-se pela aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional e pela continuidade da exploração da atividade empresarial anterior; ao passo que a sucessão prevista no art. 132 desse diploma legal enseja a responsabilidade tributária da pessoa jurídica resultante de fusão, transformação ou incorporação de outra pelos tributos até então devidos. Segundo a jurisprudência, ainda que não tenha sido formalizada a sucessão, esta se evidencia por elementos fáticos que permitam inferir a existência de liame entre a atividade de duas empresas por meio da continuidade da exploração da atividade econômica; tais como: a transferência ou utilização de bens corpóreos (instalações, máquinas, estoque) ou incorpóreos (nome comercial, ponto comercial) da empresa

anterior; existência, nos quadros societários das duas empresas, de sócios com o mesmo sobrenome; ou exploração concomitante, por duas empresas, da mesma atividade empresarial no mesmo estabelecimento comercial. Uma vez caracterizada a sucessão tributária no bojo da execução, é possível o redirecionamento à sucessora, sem a necessidade de prévio procedimento administrativo:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO COMERCIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. .
APLICAÇÃO DO ART. 133 CTN.*

1. A responsabilidade tributária por sucessão comercial prevista no art. 133 do Código Tributário Nacional se manifesta quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional. 2. O fundo de comércio, também chamado de estabelecimento comercial, é o instrumento de atividade do empresário. Compõe-se de elementos, ou bens corpóreos e incorpóreos, que são unidos pelo empresário para o exercício de seu mister. Entre os bens incorpóreos, figura o ponto comercial, que é o lugar do comércio, é o local que está situado o imóvel e para onde se dirige a clientela. 2. A Embargante adquiriu o ponto comercial, e continuou exercendo a mesma atividade comercial de sua antecessora. 3. A sucessão tributária se configura quando uma pessoa física ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio, para explorar o mesmo ramo comercial, beneficiando-se, assim, da sua clientela, pois continua no mesmo ramo de atividade empresarial. 4. Sendo o ponto comercial parte integrante do fundo de comércio, e tendo a apelante adquirido parte dele, é certa a aplicação do art 133 do CTN, tratando-se, então, de sucessão tributária. 5. Recurso a que se nega provimento.

(TRF da 1ª Região, AC n. 200202010240875, Rel. Liliane Roriz, j. 21.09.04)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 133 DO CTN. FUNDO DE COMÉRCIO. INDÍCIOS DE FRAUDE. INCLUSÃO DA SUCESSORA E SÓCIO-GERENTE DA EXECUTADA.

1. A norma do artigo 133 do CTN estabelece a ocorrência de sucessão quando presentes os requisitos de (a.1) aquisição, por qualquer título, de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional e (a.2) continuidade da exploração anterior, sendo que a responsabilidade será "integral" ou subsidiária, conforme ocorram as hipóteses do inciso I ou II do caput do artigo em comento.

2. Pode-se facilmente vislumbrar a transferência do fundo de comércio da TV MANCHETE para a TV ÔMEGA, continuando, esta, com a exploração da rede televisiva outrora desempenhada por aquela, fato que, por si só, ensejaria a hipótese de incidência da norma disposta no art. 133 do Código Tributário Nacional.

(...)

4. Trata-se, portanto, de caso de sucessão tributária, pois, ainda que, ao tempo do fato gerador do tributo, a TV MANCHETE obrigava-se a pagar o tributo, com a transferência da concessão de exploração dos serviços de radiodifusão de som e imagem para a TV ÔMEGA, esta torna-se solidariamente responsável pelo débito tributário.

(...).

(TRF da 2ª Região, AG n. 200602010086867, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, j. 26.05.09)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO. I -

Empresas que tiveram endereços de funcionamento, de suas sedes e filiais, por várias vezes no mesmo estabelecimento comercial, local, inclusive, em que o oficial de justiça constatou o funcionamento da empresa Vitória Agroindustrial Ltda., atuando no ramo de criação/abate/desossa de bovinos para corte, de terceiros, mesma atividade empresarial da executada, conforme fichas cadastrais das empresas constantes na JUCESP. II - Existência, nos quadros societários das duas empresas, de sócios com o mesmo sobrenome. III - Pelo conjunto probatório, resta caracterizada a sucessão tributária pretendida pelo exequente, nos termos do art. 132 e 133 do CTN. IV - Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200703001008620, Rel. Henrique Herkenhoff, j. 20.01.09)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. (...). SUCESSÃO TRIBUTÁRIA CARACTERIZADA. ARTS. 132 E 133 DO CTN. APLICAÇÃO ÀS AUTARQUIAS MUNICIPAIS QUE ATUAM COMO RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E COMPETÊNCIA DO JUÍZO. NEGLIGÊNCIA E ABANDONO DA CAUSA NÃO CARACTERIZADOS. DIREITO DE REGRESSO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. LANÇAMENTO MANTIDO.

1. Autarquia municipal que absorve o Curso de Medicina mantido por outra instituição, recebendo em transferência todo o acervo documental e patrimonial daquela está legitimada a figurar no pólo passivo da relação processual firmada nos autos da execução fiscal. Aplicação, ao caso, das regras dos arts. 132 e 133 do CTN para a autarquia que atua como responsável tributário do IRRF incidente sobre a remuneração dos empregados da instituição.

(...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 92030336117, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Barth, j. 14.09.05)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTS. 132 E 133 DO CTN. 1. A responsabilidade tributária por sucessão não se presume, sendo exigível, na hipótese do art. 133 do

CTN, a comprovação da aquisição do estabelecimento ou fundo de comércio - ou seja, o patrimônio incorpóreo, composto de bens como nome comercial, ponto comercial e aviamento -, do ativo imobiliário ou do estoque desta, ou, ainda, da contratação de parte dos seus empregados. Com efeito, a configuração da responsabilidade pressupõe a existência de um liame entre a atividade da empresa que anteriormente ocupava o ponto e a da que passou a ali a atuar, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual. A circunstância de não ter sido formalizada a sucessão é irrelevante, desde que os elementos fáticos permitam inferir a continuidade da exploração da atividade econômica. 2. Reconhecida a existência de indícios de sucessão de empresas, a autorizar o redirecionamento da execução fiscal, caberá à parte contra a qual for dirigida a pretensão executória comprovar, na via própria, a inexistência de responsabilidade pelos débitos fiscais da executada.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200804000389443, Rel. Des. Fed. Viviane Josete Pantaleão Caminha, j. 16.12.09) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. IMPROCEDÊNCIA. I - No caso de sujeição passiva indireta por transferência, em que a obrigação tributária não surge de logo contra pessoa diversa daquela que esteja em relação direta com o fato impositivo, a verificação do fato posterior que legitima a transferência da obrigação, ao sujeito passivo indireto, pode prescindir de prévio procedimento administrativo para tanto, quando suficientemente evidenciada no curso do executivo fiscal. II - Assim, na hipótese de sucessão tributária, é legítima a pretensão da Fazenda Nacional ao redirecionamento da execução contra pessoa jurídica que, embora diversa da executada, no mesmo endereço desta continua exploração de atividade econômica semelhante à anteriormente desenvolvida pela contribuinte, não mais localizada, no que incide a disciplina do art. 133 do CTN. III - No caso em apreço, ainda se legitima o enquadramento legal na hipótese de sucessão tributária prevista no parágrafo único do art. 132 do CTN, quando se observa a participação, no quadro societário da executada e de sua sucessora, de alguns sócios comuns a uma e outra pessoa jurídica, como bem destacado pelo julgador monocrático. IV - Apelação improvida.

(TRF da 5ª Região, AC n. 200183080003910, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, j. 02.06.05)

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AGA n. 1291710, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 15.06.10; AGA n. 1258304, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.03.10; TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.000817-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.12.10; AC n. 2004.61.15.001513-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.03.10; AC n. 2000.61.00.011149-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.02.10; AC n. 2004.61.04.008945-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 15.09.09).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal que tem por objeto a cobrança de contribuições para o FGTS relativas ao período compreendido entre setembro de 1978 e fevereiro de 1983. Os embargos foram julgados procedentes para extinguir a execução fiscal, por reconhecer a ilegitimidade passiva, em razão da inexistência de sucessão tributária.

A apelante alega que a executada é legitimada passiva para a execução fiscal, em razão da sucessão operada, uma vez que está instalada no mesmo endereço das empresas adquiridas e desempenha o mesmo ramo de atividade destas. Acrescenta que há divergência entre a declaração feita na exordial e aquela feita à JUCESP quanto à data de início das atividades da embargante. Por fim, pondera que a embargante deixou de ofertar defesa no procedimento administrativo anteriormente instaurado, razão pela qual possível presumir-se a legalidade do lançamento efetuado (fls. 250/255).

A sentença merece ser reformada em parte.

Em que pese a identidade de ramo de atividade e de endereço verificada entre a embargante e as devedoras primitivas, não há nos autos elementos que demonstrem ter ocorrido aquisição do fundo de comércio destas pela primeira, sobretudo por constar dos autos que se trata de imóvel locado. Ademais, restou demonstrada a dessemelhança de seus quadros societários (fls. 233/234).

A alegação de divergência quanto à data de início das atividades da embargante, por si só, não tem o condão de atribuir responsabilidade tributária, porquanto não corresponde a qualquer norma legal nesse sentido (CTN, art. 128 c.c. LEF, art. 4º, § 2º).

A ausência de defesa no procedimento administrativo não converte em absoluta a presunção de legalidade de que goza a Certidão de Dívida Ativa por força do disposto tanto no art. 204 do Código Tributário Nacional quanto no art. 3º da Lei n. 6.830/80, podendo ser afastada mediante prova inequívoca, ônus do qual se desincumbiu a embargante na espécie.

Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário apenas para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), tudo com fundamento no art.

557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010158-60.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010158-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro
APELADO : ANDREA BOUDOUX
ADVOGADO : WALTER CAGNOTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença que, nos autos do processo da **ação de ressarcimento de danos e indenização** ajuizada por ANDREA BOUDOUX em face daquela, objetivando a reparação de danos materiais e morais sofridos em decorrência de saque indevido em sua conta poupança, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para condenar a parte ré ao pagamento da indenização por danos materiais no valor de R\$ 900,00 (novecentos reais), relativo ao saque ocorrido na conta poupança da parte autora em 31.01.2002, conforme extrato de fl. 50, devidamente corrigido, e juros de mora de 1% (hum por cento) ao mês desde a citação, de acordo com o disposto no artigo 406 do Código Civil em vigor. Em decorrência da sucumbência parcial entre as partes, serão recíproca e proporcionalmente distribuídas, custas processuais e honorários advocatícios, ressaltando-se que a execução fica suspensa em relação à parte autora, enquanto for beneficiária da justiça gratuita (artigo 12, da Lei nº 1.060/50).

Sustenta a CEF, em suas razões de apelo, que houve culpa exclusiva da parte autora, que, de forma negligente, deixou pessoa desconhecida se aproximar do caixa eletrônico em que ela realizava operações, inexistindo, por essa razão, falha na prestação do serviço e, por conseqüência, o dever de indenizar.

Requer, assim, a reforma da sentença, para que seja julgada improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

A CEF propôs acordo (fls. 145 e 149), mas a parte autora restou silente (fl. 151).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. A parte autora, ora apelada, é cliente da CEF, ora apelante, sendo titular de conta poupança nº 013.00.161.464-8, agência 0347, em São Caetano do Sul-SP, com saldo de R\$ 973,46 (novecentos e setenta e três reais e quarenta e seis centavos) em 31.01.2002 (fl. 15). Na mesma data, acompanhada por seu filho, dirigiu-se à agência bancária para se utilizar dos serviços de auto-atendimento localizado nas suas dependências. Quando foi verificar o seu saldo e realizar um saque de R\$ 50,00 (cinquenta reais), percebeu que um homem tentava vê-la digitando a sua senha. Incomodada, dirigiu-se a outro terminal, fazendo o saque do mencionado valor, mas ele continuou a acompanhá-la. Quando saiu da agência bancária, o indivíduo continuava dentro do estabelecimento, causando-lhe a impressão de preocupação infundada. No dia seguinte (01.02.2002) retornou à referida agência bancária para sacar dinheiro, o caixa eletrônico constatou saldo insuficiente e, ao retirar o extrato bancário deparou-se com um saque feito no dia anterior no valor de R\$ 900,00 (novecentos reais), que afirma não ter realizado. Notícia, ainda, que junto com seu companheiro, fez a reclamação ao gerente da agência, oportunidade em que assistiram a fita do circuito interno de televisão, onde ficou constatado a presença do indivíduo autor do saque. Sustenta que o atendimento do gerente foi arrogante e irônico, tendo afirmado que a CEF não poderia tomar qualquer providência a respeito do dinheiro roubado. Foi até a Delegacia de Polícia e registrou Boletim de Ocorrência por crime de estelionato (fl. 14).

Com efeito, as instituições financeiras estão sujeitas ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo

está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990.

Aliás esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149).

Nesse contexto, a responsabilidade contratual da instituição bancária é objetiva, porquanto, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que o banco-réu não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (artigo 14, §3º, inciso II do CDC).

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Consumidor. Saque indevido em conta corrente. Cartão bancário.

Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Inversão do ônus da prova.

- Debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta corrente, efetuado mediante cartão bancário, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques.

- Reconhecida a possibilidade de violação do sistema eletrônico e, tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, ocorrendo retirada de numerário da conta corrente do cliente, não reconhecida por este, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC.

- Inversão do ônus da prova igualmente facultada, tanto pela hipossuficiência do consumidor, quanto pela verossimilhança das alegações de suas alegações de que não efetuara o saque em sua conta corrente.

Recurso não conhecido."

(REsp 557.030/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2004, DJ 01/02/2005 p. 542).

No caso, restou evidenciada a deficiência na prestação do serviço, porquanto a instituição bancária deve zelar pela segurança no serviço de auto-atendimento, de modo a proteger o consumidor da fraude perpetrada dentro de seu estabelecimento.

Por haver demonstração inequívoca de defeito na prestação do serviço, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990), pode-se afirmar que a instituição financeira propiciou concretamente o dano sofrido.

Há, portanto, verossimilhança na argumentação inaugural, porquanto é patente a responsabilidade da instituição financeira, sob o fundamento de o consumidor haver demonstrado que o defeito na prestação do serviço existe (cf. art. 14, § 3º do da Lei federal n.º 8.078/1990): *STJ - RESP 200301701037 - Ministro(a) JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:14/11/2005 - PG:00328 - Decisão: 20/10/2005.*

Assim, cumpre reconhecer que, no direito brasileiro, à vista do comando normativo inserto no artigo 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no artigo 403 do novo Código Civil, acerca do nexo causal em matéria de responsabilidade civil, seja a contratual, seja a extracontratual, seja a objetiva, seja a subjetiva, vige o princípio da causalidade adequada ou o do dano direto e imediato, cujo conteúdo jurídico-normativo é o de que ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa.

Causa, nesse sentido, é todo o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso, pressuposto da imputação da responsabilidade civil, a partir do qual se pressupõe dois elementos fáticos, a conduta e o resultado, e um elemento lógico-normativo, qual seja, o nexo causal.

Portanto, se houve a ação de estelionatário no interior da agência, fato incontroverso nos autos, tem que ser reconhecida a culpa da parte ré.

Como bem consignou a D. Magistrada de Primeiro Grau, a fl. 115 dos autos:

"Entendo que, tendo ocorrido o golpe no interior da agência bancária, em horário de expediente bancário, a responsabilidade da ré é objetiva quanto aos danos materiais causados à autora, tendo em vista a culpa in vigilando.

De outro lado, é notório que as instituições bancárias incentivam os seus clientes a usarem os terminais de auto-atendimento, evitando a entrada dos clientes no interior da agência, bem como a utilização dos caixas convencionais, com intenção de reduzir seus custos operacionais.

Portanto, faz-se imperiosa a promoção da segurança pela ré nas dependências destinadas ao auto-atendimento, tendo em vista o grande número ocorrências de estelionatos, ante a vulnerabilidade de seus clientes."

Pelo exposto, não resta dúvida quanto ao dever de indenizar pela parte ré, a título de danos materiais.

Diante do exposto, **JNEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte ré**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para manter a indenização por danos materiais nos moldes fixados pela sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANDRAFIL ASSESSORIA E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : CANDIDO BURGUES ANDRADE FILHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANDRAFIL ASSESSORIA E SERVIÇOS LTDA-ME, representada por sua sócia-proprietária Anne Andrea Moraes da Fonseca, contra sentença que, nos autos do processo da **ação de indenização por danos materiais e morais** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a indenização por danos sofridos em decorrência da inscrição indevida de seu nome nos registros do Centralização de Serviços de Bancos S/A - SERASA, **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, cujo valor deverá ser atualizado monetariamente quando do efetivo pagamento.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que o débito que deu ensejo à inscrição nos órgão de restrição ao crédito já estava quitado.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência, para condenar a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre a condenação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. No caso dos autos, a parte autora, ora apelante, é empresa especializada em cobrança extrajudicial na cidade de Corumbá/MS (fl. 12). Afirmo que em 05.05.2001 (segunda-feira) preencheu junto à agência do banco HSBC, desta cidade, uma solicitação de financiamento denominado "giro-fácil", destinado a capital de giro para pequenas e médias empresas, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a fim de expandir e melhorar o atendimento de seus clientes, e, após as consultas de praxe, teve o seu crédito aprovado. No dia seguinte (06.03.2001), ao retornar para concretizar a operação, foi surpreendida pelo seu cancelamento, em razão da inclusão, no mesmo dia, de seu nome (CNPJ) no rol de inadimplentes do SERASA. Alega que tal inclusão foi indevida, tendo em vista que no dia 01.03.2001 (quinta-feira) havia efetuado o pagamento de um financiamento de conta-corrente com a parte ré, ora apelada, no valor de R\$ 285,31 (duzentos e oitenta e cinco reais e trinta e um centavos) (fls. 13 e 55), o que lhe causou prejuízo de ordem patrimonial e na sua imagem perante o seu público. Tentou resolver o problema junto à agência da parte ré, mas restou infrutífero.

Pleiteia a indenização por danos materiais e morais, cada uma no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O cerne da controvérsia que está em discussão é a eventual ocorrência de dano moral e material à parte apelante, no momento em que seu nome foi inscrito pela parte apelada nos cadastros de restrição ao crédito,

Compulsando os autos, não se vislumbra qualquer ilegalidade no envio e inscrição do seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, como bem asseverou a Juíza *a qua*, em sua sentença, a fls. 150/153:

"Oportuno acentuar, nesse instante, que a CEF já havia tomado as providências necessárias em seus comandos de sistema para excluir o nome da autora do banco de dados de inadimplentes do SERASA, o qual é alimentado automaticamente pelo sistema de banco de dados das instituições cadastradas (fls. 87), fato esse que incidiu na perda do objeto do pedido de tutela antecipada, cf. decisão de fls. 57/58.

No entanto, a própria sócia-proprietária da empresa autora, Sr^a Anne Andrea de Moraes da Fonseca, em depoimento pessoal que prestou em Juízo (fls. 91/92), afirmou que, ainda que ciente da isenção de restrições junto ao SERASA, "não voltou a formular novo pedido de empréstimo (junto ao Banco HSBC), postergando para momento oportuno um no pedido..." (fls. 91), o que faz concluir que o empréstimo pretendido não se revestia do caráter da urgência, o qual ensejaria que se não concluído o contrato em tempo hábil resultaria em prejuízo certo para a atividade da autora.

Atinente a isso, também declarou a sócia-proprietária, às fls. 92, que "Em virtude da não obtenção do financiamento com o HSBC a autora foi obrigada a fazer um remanejamento para adequar as suas necessidades à disponibilidade de recursos...", ato este, que simplesmente retrata as ponderações a que se sujeita o comerciante em sua atividade laboral.

De se ressaltar, também, que a autora continuou utilizando-se normalmente dos limites de crédito oferecidos por suas contas-correntes juntos à Caixa Econômica Federal e HSBC Bamerindus,....

Tão pouco em relação aos danos morais, logrou a autora, em momento algum, no deslinde do processo, comprovar tê-los suportados, ao revés, declarou de forma precisa em seu depoimento de fls. 91/92, que:

".....;que por este ato da CEF não sofreu nenhum prejuízo no que tange à sua clientela, seja em relação à captação de clientes ou à manutenção dos mesmos." (grifei)"

Inexiste, portanto, nestes autos elementos suficientes a demonstrar onexo causal entre a conduta da CEF e o dano sofrido pela parte apelante. Portanto, não há que se cogitar em qualquer indenização por danos materiais e morais por ato ilícito cometido pelo instituto financeiro, até porque se encontrava no exercício regular de seu direito.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que não cabe indenização por danos morais quando a inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito é feita licitamente. *RESP 200401539654, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, 13/06/2005*.

Veja-se também o entendimento desta Egrégia Corte Regional sobre o tema:

CIVIL. DANOS MORAIS. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO MANTIDO PELA EMPRESA SERASA. EXCLUSÃO OPERADA ALGUNS DIAS APÓS O PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE ILICITUDE. PEDIDO IMPROCEDENTE. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Ao contrário do que afirmam os apelantes, o comunicado enviado pela empresa não lhes concedeu prazo de dez dias para o pagamento da dívida; avisou-lhes de que, não houvesse informação de pagamento em tal prazo, incluiria os devedores no cadastro de inadimplentes.

2. A dívida foi solvida com quase sessenta dias de atraso e, efetuado o pagamento, o nome dos apelantes foi retirado do aludido cadastro em cerca de três semanas, tempo que não refoge à razoabilidade.

3. O autor admite que sistematicamente atrasava os pagamentos, situação que lhe incute o risco de vir a ser incluído em cadastros de devedores inadimplentes.

4. Afigura-se cômodo por demais o comportamento adotado pelo devedor, que admite não honrar seus compromissos com pontualidade e, mesmo assim, não admite a menor demora da credora em comunicar os pagamentos à SERASA.

5. Pedido improcedente. Sentença mantida.

(Proc. nº 00035654520034036111, AC nº 1047443/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Nilton dos Santos, DJU DATA: 16/03/2007)

No que se refere à indenização por danos materiais, resta prejudicada, tendo em vista que está atrelada ao efetivo prejuízo material suportado pela vítima, o que não ocorreu na espécie.

Por fim, quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença, porque em consonância com os julgados da 5ª Turma.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.011031-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JUSSARA YONAHÁ ALMEIDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO
: JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE QUEIROZ DE SA
: ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 98.00.03540-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Milton Sanabria Pereira e incluam-se os nomes dos advogados da CEF, Dr. CARLOS HENRIQUE QUEIROZ DE SÁ (OAB/MS nº 11.791) e Dr. ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR (OAB/MS nº 9.494), conforme petição (fl. 360) e substabelecimento de fl. 361.

Ressalto, por outro lado, que em face da decisão de fls. 358/359, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região em 12 de junho de 2012 (fl. 359 vº), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 358/359), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Publique-se com a nova autuação.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009054-44.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009054-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
APELADO : JOAO EVANGELISTA TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GILMAR CHAGAS DE ARRUDA
No. ORIG. : 00090544420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 116/131. Manifeste-se a Caixa Econômica federal - CEF sobre o pedido de habilitação dos sucessores de João Evangelista Teixeira.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004992-87.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004992-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JORGE LEITE DA ROSA
ADVOGADO : HELIO FRANCO DA ROCHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : GERALDO GALLI
ADVOGADO : BANCO BMG S/A
No. ORIG. : MARCELO SANTOS OLIVEIRA e outro
: 00049928720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fl. 212. Trata-se de substabelecimento com reservas de poderes.

Compulsando os autos, verifico que não consta procuração outorgada ao advogado GERALDO GALLI (**OAB/SP 67.876**).

Desse modo, não há o que ser substabelecido.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304535-72.1998.4.03.6102/SP

2002.03.99.038871-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NELSON LUIS SORRENTE e outros
: ANTENOR XAVIER PRATES
: JOSE ROBERTO ALVES
: LORIVALDO MENEGON
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
No. ORIG. : 98.03.04535-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pelas partes autoras em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a aplicação, aos saldos existentes em suas contas vinculadas, dos IPCs de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

A inicial foi instruída com cópia das Carteiras de Trabalho e Previdência Social, a apontar os respectivos vínculos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS (fls. 17/18, 24/26, 31/32, 38/39 e 41).

A ação foi extinta sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, IV, e 295, VI, ambos do CPC, porquanto não foram acostados, pelos autores - mesmo depois de instados pelo juízo *a quo* -, os extratos de suas contas vinculadas (fls. 57/59).

Inconformados, apelam os autores, aduzindo, em síntese, que, conforme entendimento jurisprudencial dominante, os extratos das contas vinculadas não se constituem documentos essenciais à propositura da ação (fls. 61/74).

A Caixa Econômica Federal - CEF não foi citada.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e no Superior Tribunal de Justiça.

De antemão, observo que os autores interpuseram, em 25.11.1998, recurso de apelação às fls. 61/74, tendo protocolado, posteriormente, em 12.09.2002, novo apelo às fls. 103/118.

Conforme conceitua a doutrina, preclusão consumativa é a perda da faculdade processual pelo fato de a parte já a ter exercido em momento anterior (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, nota n. 1 ao art. 473 do CPC, 2007, 10ª ed, p. 708).

Destarte, não conheço a segunda apelação interposta, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

Visto isso, consigno que a questão referente à exigência ou não de documentos comprobatórios da existência de conta nos períodos reclamados é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados a seguir transcritos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCENTUAIS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. APLICABILIDADE DO IPC. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. PRESCRIÇÃO. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA, INDEPENDENTEMENTE DO LEVANTAMENTO OU DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS SALDOS ANTES DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO.

(...)

6. Os extratos das contas vinculadas não constituem documento indispensável à propositura da ação, eis que, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90, compete à CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada".

(...)"

(STJ, RESP 288181 - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado, DJ 13.08.2001, p. 60)

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. SÚMULA N. 249/STJ. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA N. 210/STJ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. ÍNDICE DE FEVEREIRO/89. PERCENTUAL 10,14% (IPC). INCIDÊNCIA. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. SÚMULA N. 252/STJ. JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

3. Os extratos das contas vinculadas não são documentos indispensáveis à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

(...)

(STJ, RESP 824266 - 2ª Turma - Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06.02.2007, p. 291)

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - ERRO MATERIAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - VALORAÇÃO DA PROVA - DECLARAÇÃO DO DIREITO AOS EXPURGOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp"s 177.615/RS e 208.934/RN).

(...)

4. Recurso especial provido."

(RESP 307238, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ data:18/02/2002 PG:00341)

Os extratos das contas vinculadas, assim, não constituem documentos essenciais à propositura da ação, de sorte que merece reforma, a r. sentença que julgou extinto ao feito sem resolução do mérito.

Observo que, não tendo se ultimado a citação da Caixa Econômica Federal - CEF, com a ulterior apresentação de defesa, não se mostra viável o enfrentamento do mérito desta ação mediante aplicação do art. 515, § 3º, do CPC.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação dos autores interposto às fls. 61/74, para anular a r. sentença de fls. 57/59 e determinar o regular processamento desta ação, independentemente da juntada dos extratos analíticos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação manejado pelos autores às fls. 103/118, porquanto manifestamente inadmissível, em virtude de se ter operado a preclusão consumativa.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010990-25.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010990-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro
APELADO : RENE MORAES MACHADO
ADVOGADO : ALESSANDRA SAUD DIAS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária que **RENE MORAES MACHADO** ajuizou em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF**, objetivando a reparação por danos morais pela inclusão indevida no CCF (cadastro de emitente de cheque sem fundo) decorrente da emissão indevida de cheques que haviam sido roubados da agência bancária. A r. sentença de fls.117/123, julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar a Caixa Econômica Federal-CEF ao pagamento da quantia de R\$15.000,00(quinze mil reais) ao autor, condenando-a ainda ao pagamento dos honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. A CEF interpôs recurso de apelação às fls. 129/141, pugnando pela improcedência do pedido ao argumento de que inexistia prova do suposto dano moral, porquanto a restrição no CCF foi de apenas três meses (março de 2003 a julho de 2003). Subsidiariamente requer a redução do *quantum* fixado a título de indenização.

Com contrarrazões, subiram os autos esta Corte Regional.

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "*caput*" do Código de Processo Civil Brasileiro.

Primeiramente, a instituição financeira está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei federal 8.078, de 1990.

Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*" (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149).

Depois, o fato é incontroverso, pois admitiu a ré que os cheques foram emitidos indevidamente, em razão de roubo havido no interior do estabelecimento bancário.

Nesse passo, cumpre reconhecer que, no direito brasileiro, à vista do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 403 do novo Código Civil, acerca do nexos causal em matéria de responsabilidade civil, seja a contratual, seja a extracontratual, seja a objetiva, seja a subjetiva, vige o princípio da causalidade adequada ou o do dano direto e imediato, cujo conteúdo jurídico-normativo é o de que ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa.

Causa, nesse sentido, é todo o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso, pressuposto da imputação da responsabilidade civil, a partir do qual se pressupõe dois elementos fáticos, a conduta e o resultado, e um elemento lógico-normativo, qual seja, o nexos causal.

Na hipótese, não resta dúvida ao incluir o nome do autor no cadastro de emitentes de cheque sem fundo, pelo fato da devolução de cheque por ele jamais emitido, uma vez que decorrente do furto de talonários no estabelecimento bancário, a instituição financeira propiciou concretamente o dano sofrido.

Nesse passo, houve demonstração inequívoca de defeitos na prestação de serviço, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990).

Ademais, nenhuma prova apta a elidir a responsabilidade da CEF foi produzida, sendo o fato incontroverso, a gerar o dever de indenizar.

Vale ressaltar que não prevalece a tese de que o mero aborrecimento ou dissabor não implicaria dano moral, haja vista que o constrangimento e mal-estar acarretados pelo evento caracterizador do dano são manifestos, na medida em que é público e notório o abalo de crédito sofrido pelas pessoas que têm seus nomes inseridos nesse rol, bem como o vexame e a consternação daí decorrentes.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça que em se tratando de dano *in re ipsa*, como é o caso, se faz desnecessária a comprovação do dano moral, confira-se:

RESPONSABILIDADE CIVIL. EXTRAVIO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO CARACTERIZADA. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. DANO MORAL PRESUMIDO. VALOR DA REPARAÇÃO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO. CONTROLE PELO STJ. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Não há que se falar em violação do art. 535 do CPC quando o Acórdão recorrido, julgando a causa, dá aos dispositivos de regência a interpretação que, sob sua ótica, melhor se coaduna com a espécie.

II - Inviável o conhecimento do Especial quanto à alegação de que a autora não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo do seu direito, uma vez que a argumentação expendida não prescindiria do reexame das circunstâncias fáticas da causa, incompatível com a natureza excepcional da via eleita (Súmula STJ/7).

III - O banco é responsável pelos danos morais causados por deficiência na prestação do serviço (art. 14 do CDC), consistente em extravio de talonários de cheques, que posteriormente vêm a ser utilizados fraudulentamente por terceiros e são devolvidos, causando situação de desconforto e abalo psíquico à correntista.

IV - Em casos que tais, o dano é considerado *in re ipsa*, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum.

V - A exclusão da responsabilidade da instituição financeira por ato de terceiro pressupõe a ausência de defeito na prestação do serviço, o que não se verifica nos autos.

VI - Inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, atendendo às peculiaridades do caso concreto, o que, na espécie, não ocorreu, distanciando-se o quantum arbitrado da razoabilidade.

VII - "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca" (Súmula STJ/326).

Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1087487/MA, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 04/08/2009)

No tocante ao *quantum* indenizatório, é fato que a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade e, ainda, deve levar em consideração a intensidade do sofrimento do ofendido, a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, a situação econômica deste e também da vítima, de modo a não ensejar um enriquecimento sem causa do ofendido.

O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto.

O valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: RESP 200301321707 - STJ - Ministro(a) ELIANA CALMON - DJ DATA: 21/06/2004 - PG: 00204 RNDJ VOL.: 00057 PG: 00123 - Decisão: 27/04/2004.

Na hipótese, é imperativo considerar razoável e proporcional o *quantum* fixado na r. sentença a título de danos morais, eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação da CEF, para manter a r. sentença em seu inteiro teor. Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1400235-59.1997.4.03.6113/SP

98.03.040679-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MORALINA APARECIDA FORONI CASAS e outros
: ANDRE LUIS FORONI CASAS
: CESAR FORONI CASAS
: VITOR FORONI CASAS
ADVOGADO : CELIO ERNANI MACEDO DE FREITAS
SUCEDIDO : ANDRE CASAS CALIXTO falecido
APELANTE : UMBERTO CARLOS DE ANDRADE
ADVOGADO : CELIO ERNANI MACEDO DE FREITAS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
No. ORIG. : 97.14.00235-4 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Moralina Foroni Casas Garcia e outros contra a decisão de fls. 372/375 e 386/388, proferida em execução de sentença que visa à recomposição das contas vinculadas ao FGTS dos autores, que entendeu incabíveis os juros de mora, sob o fundamento de que não foram formulados em sede de petição inicial nem estipulados na condenação transitada em julgado.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o acórdão exequendo determinou o cômputo dos juros de mora (fl. 179);
 - b) o art. 293 do Código de Processo Civil e a Súmula n. 254 do STF asseguram a todos os titulares de créditos oriundos de decisões judiciais o direito aos juros moratórios (fls. 390/394).
- Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 399).

Decido.

FGTS. Execução. Juros de mora. Omissão da sentença. Súmula n. 254 do STF. Aplicabilidade. A Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal estabelece que é devida a inclusão de juros moratórios nos cálculos de liquidação, ainda que omissos o pedido inicial ou a condenação:

Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação.

A jurisprudência é no sentido de que efetivamente cabe a aplicação da Súmula n. 254 nos casos em que a CEF é condenada a recompor o saldo de contas vinculadas ao FGTS:

FGTS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E JUROS DE MORA. CABIMENTO. (...).

(...)

3. *"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação."* Súmula n. 254 do STF:

4. *Recurso especial não-provido.*

(STJ, REsp n. 543.476, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14.02.06)

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO PELOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA AINDA QUE OMISSA A DECISÃO EXEQUENDA E INDEPENDENTEMENTE DE HAVER SAQUE DA CONTA VINCULADA - (...).

1. *Os juros de mora independem de condenação expressa, na medida em que são eles devidos em virtude do retardamento no cumprimento de determinada obrigação, possuindo, assim, natureza indenizatória, ou seja, pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, e tem como função a sua recomposição.*

2. *Os juros de mora, mesmo quando a sua incidência não tenha sido expressamente determinada pela decisão exequenda, devem ser incluídos no cálculo do débito judicial, a teor do disposto no art. 293 do CPC, e em conformidade com a Súmula 254 do STJ e precedentes do STJ (REsp n° 253671 / RJ, Rel. Min. Sálvio de*

Figueiredo Teixeira, DJ 09/10/2000, pág. 154; REsp nº 010929 / GO, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26/08/91, pág. 11401). (...)

7. Decisão reformada.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.010834-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. JUROS DE MORA.

I - Ainda que na sentença não haja condenação em juros de mora, nada impede a sua inclusão na fase executória, nos termos da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal.

II - Recurso provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.00.009158-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 28.04.09)

Do caso dos autos. Insurgem-se os apelantes contra a sentença que extinguiu a execução, com fundamento no art. 794 do Código de Processo Civil, entendendo incabíveis os juros de mora, sob o fundamento de que não foram formulados na petição inicial nem estipulados na condenação transitada em julgado.

Alegam que, além de o acórdão exequendo ter determinado o cômputo dos juros de mora, tanto o art. 293 do Código de Processo Civil quanto a Súmula n. 254 do STF asseguram a todos os titulares de créditos oriundos de decisões judiciais o direito aos juros moratórios (fls. 390/394).

Com razão os apelantes.

Os juros de mora devem ser incluídos nos cálculos da execução do julgado, por força do disposto na Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar que sejam incluídos juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês nos cálculos da execução do julgado.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000505-77.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.000505-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
APELADO : LAURA RUBIA BORGES TENORIO NOLETO
ADVOGADO : SARVIA VACA ARZA (Int.Pessoal)

DECISÃO

LAURA RUBIA BORGES TENORIO NOLETO ajuizou a presente ação ordinária de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** objetivando assegurar o seu direito de assinar o termo aditivo ao contrato de financiamento de crédito estudantil a partir do segundo semestre de 2000 e, por conseguinte, obrigá-la a pagar 80% (oitenta por cento) das mensalidades em atraso, em cumprimento ao disposto no contrato.

A r. sentença de fls. 115/120, julgou procedente, em parte, a ação para condenar a ré a aditar o contrato de crédito educativo da autora com vista à cobertura do segundo semestre de 2000 e, via de consequência, repassar à UCDB o valor correspondente, incluindo eventuais acréscimos legais até o limite de oitenta por cento do valor da prestação. Condenou, ainda, a CEF a incluir a autora no programa de crédito educativo para cobertura do semestre em que a mesma retomar os estudos no curso de nutrição da UCDB. Antecipou, ainda, os efeitos da tutela, relativamente a todo o alcance da parte procedente, nos termos do artigo 273, 461 e 520, II, do Código de Processo Civil. Por fim, arbitrou os honorários da advogada dativa da autora no valor máximo da tabela, a serem pagos pela Justiça Federal, consignando também que houve sucumbência recíproca e ausência de custas. Contra a parte dispositiva da sentença que antecipou os efeitos da tutela, a CEF noticiou a interposição do agravo de instrumento às fls.125/139, cujo desfecho dado por esta Corte Regional foi a negativa de seguimento (fls.

209/216).

A CEF também interpôs recurso de apelação às fls.140/153, alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, pugna pela improcedência do pedido, argumentando, em síntese, que o prazo de aditamento foi fixado pelo MEC através da Portaria nº 2.029 e não pela apelante. Insurge-se contra a prova testemunhal produzida em audiência ao argumento de tratar-se de pessoa impedida por ser irmã da autora. Alega, também, que a recorrente não tinha obrigação de comunicar à autora a alteração dos prazos para aditamento do contrato, aliado ao fato de que não restou comprovado, nos autos, que autora tenha procedido a alteração de seu endereço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

A preliminar deduzida pela CEF de ilegitimidade passiva *ad causam* é de plano rejeitada.

Examinando os autos verifico que, no presente, caso não se discute a legalidade da Portaria nº 2.029 de 19.08.2000 editada pelo MEC que alterou o prazo para que os alunos beneficiados com o programa de crédito educativo aditassem ao contrato de financiamento estudantil.

A questão aqui posta é outra. Diz respeito ao dever da CEF em executar satisfatoriamente a aludida Portaria expedida pelo MEC, informando aos alunos acerca da alteração dos prazos para aditamento do contrato.

Desse modo, considerando que nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.436/92, a CEF é executora das normas operacionais e creditícias do programa de financiamento estudantil, resta incontestável sua legitimidade para figurar no pólo passivo desta demanda, sendo desnecessária presença da União Federal na lide como pretende a recorrente.

No mérito, seus argumentos não merecem guarida.

Quanto à alegação de impedimento da irmã da autora em prestar depoimento como testemunha, conforme prescreve o artigo 405, §2º, I do Código de Processo Civil, observo que tal questão encontra-se preclusa, porquanto a ré não ofereceu a contradita no momento oportuno, sendo-lhe defeso inovar na esfera recursal. Registre-se, ainda, que o convencimento do Juízo não foi formado apenas pelo depoimento da aludida testemunha, mas em conformidade com o restante do material probatório.

No mais, consta dos autos que a autora firmou com a parte ré um contrato de financiamento na modalidade de Crédito Educativo em 14.03.1997, cujos créditos eram liberados semestralmente mediante a assinatura do termo aditivo.

Os documentos de fls.51/55 revelam que o termo aditivo era sempre assinado no final de cada semestre para pagamento das parcelas relativas ao semestre em curso, por exemplo, como se vê de fl. 55: o Termo Aditivo foi assinado pela autora em 16 de junho de 2000, com a finalidade de autorizar a CEF a liberar os recursos em favor da Instituição de Ensino para pagamento das parcelas relativamente ao primeiro semestre de ano 2.000.

No semestre seguinte, o MEC editou a Portaria nº 2.029 de 19.08.2000, alterando o prazo para que os alunos beneficiados com o programa de crédito estudantil assinassem o Termo Aditivo, fixando o período de 21 a 31 de agosto de 2000.

Assim, como ocorreu nos semestres anteriores, alega a autora que aguardou a chegada do final do semestre (dezembro 2000) para aditar o contrato e assim obter os recursos para pagamento das mensalidades do curso, ocasião em que foi surpreendida com a notícia de que o prazo para assinatura do termo aditivo já havia sido expirado e que deveria arcar integralmente com as mensalidades daquele semestre.

Não resta dúvida de que, em havendo a antecipação do prazo para assinatura do termo aditivo, a autora deveria ter sido informada a esse respeito, até porque a CEF afirma que enviou a todos os interessados a comunicação acerca da alteração do prazo.

E, se, de fato, isto ocorreu, caberia a apelante comprovar que enviou a correspondência para o antigo endereço da autora, de modo a demonstrar que não houve falha na divulgação do prazo fixado pela Portaria expedida pelo MEC.

Somente assim, o ônus da prova recairia sobre a autora, ou seja, comprovar que requereu a atualização de seu endereço junto à instituição financeira, de modo que é irrelevante para o desfecho da demanda que esta prova tenha sido obtida por mera inquirição de testemunha em audiência.

Incensurável, pois a r. sentença ao afirmar à fl.118:

"Se houve antecipação de dezembro para agosto, a Caixa deveria ter feito chegar à autora pleno conhecimento dessa situação.

Em nenhum momento, a CEF fez prova de que enviou a comunicação, embora diga, em sua contestação, que, por mala-direta, diretamente de Brasília-DF, a Caixa enviou mensagem à autora e a todos os demais beneficiários, comunicando a antecipação.

Essa afirmação vale apenas para confirmar que efetivamente houve a antecipação.

O dever de provar a remessa da correspondência cabe à CEF e não à autora. A Caixa poderia, muito bem, ter exibido comprovante de envio dessa comunicação. Não o fez."

Portanto, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil, tenho que a CEF não se desincumbiu do ônus

de provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, persistindo a tese de que houve falha na divulgação do prazo que antecipou a assinatura do termo aditivo.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e no mérito, nego seguimento ao recurso de apelação da CEF nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença em seu inteiro teor.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017136-91.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CASSIANDRA PEREIRA FERNANDES e outro
: CLEVERSON PEREIRA FERNANDES
ADVOGADO : DENISE CRISTIANE PEREIRA DE BRITO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
No. ORIG. : 00171369120094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista que as partes, Caixa Econômica Federal -CEF e Cassiandra Fernandes de Oliveira e outro, realizaram acordo (fls. 197/200), **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO** e, conseqüentemente, julgo prejudicado o recurso interposto, e extingo o processo com julgamento do mérito, com fundamento no art. 269, III, e art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Publique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002298-95.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002298-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSÉ MARTINS LATORRE e outro
APELADO : DOUGLAIR POLI e outro
ADVOGADO : DOUGLAIR POLI
APELADO : MILCA AGDA CARDOSO

DESPACHO
Fl. 80.

Notícia a parte Ré, a intenção de realizar acordo com a CEF para por fim ao presente processo. Deste modo,

intimem-se as partes para se manifestarem quanto a eventual acordo realizado.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17928/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037988-50.1992.4.03.6100/SP

96.03.077923-7/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal REGINA COSTA |
| APELANTE | : MARIA CECILIA SETTANI ABDALLA e outros |
| | : RODRIGO RIBEIRO BAIA |
| | : VERA LUCIA RIBEIRO BAIA |
| ADVOGADO | : SALOMAO ABDALLA SOBRINHO e outros |
| APELANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| APELADO | : JOSE BAIA SOBRINHO e outros |
| | : CLAUDIA RIBEIRO BAIA |
| | : DIONE CARDOSO GUIMARAES |
| ADVOGADO | : SALOMAO ABDALLA SOBRINHO e outros |
| APELADO | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 92.00.37988-5 16 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida por esta Relatora, pela qual neguei seguimento à apelação da União, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que a mesma padece de omissão, porquanto não se pronunciou acerca da irregularidade de representação processual dos Autores Rodrigo Ribeiro Baía, Jose Baía Sobrinho, Claudia Ribeiro Baía e Vera Lúcia Ribeiro Baía, à vista da renúncia do mandato.

Alega, ainda, que o mesmo padece de omissão, porquanto necessário o pronunciamento acerca da violação ao disposto no art. 97, da Constituição Federal, e da Súmula Vinculante n. 10, pois entende que a inconstitucionalidade de ato normativo estatal só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta dos membros do tribunal ou dos integrantes do respectivo órgão especial.

Aduz, por fim, que a decisão proferida no REsp n. 1.002.932, utilizada como representativa de controvérsia, não transitou em julgado, encontrando-se pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 166/181).

Feito breve relato, decido.

Sustenta a Embargante que há omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

Verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende a Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura do acórdão que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante

apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Ademais, não há que se falar em extinção do processo sem resolução do mérito em relação aos Autores Rodrigo Ribeiro Baía, Jose Baía Sobrinho, Claudia Ribeiro Baía e Vera Lúcia Ribeiro Baía, à vista da renúncia do mandato.

O patrono dos Autores mencionados não cumpriu o disposto no art. 45 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual continuou a patrocinar o feito em relação a eles.

Outrossim, quanto à prescrição, verifico, no caso, não haver qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Todavia, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, revejo meu posicionamento para adotar o entendimento pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à **prescrição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática decenal)**, conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (setembro de 1986 a setembro de 1988), tendo em vista o

ajuizamento da ação em 31.03.92.

Isto posto, **EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, atribuindo-lhes efeitos infringentes, tão somente para adotar o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 566.621/RS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005834-23.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.005834-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MONTENGE MANUTENCAO E INSTALACOES ELETROMECANICAS LTDA
e outros
: LOURIVAL CORREA
: EDSON BUSTAMANTE PERRONI
: FREDERICO RICARDO CHICARINO NASCIMENTO
: MARIO HERCI DOS SANTOS
No. ORIG. : 00058342319994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença proferida nos autos de execução fiscal ajuizada em face de Montenge Manutenção e Instalações Eletromecânicas Ltda. (massa falida).

Por meio da sentença de fls. 218/221, a MM.^a Juíza de primeiro grau julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, IV do CPC, em razão do encerramento definitivo do processo de falência da empresa executada.

Nas razões oferecidas, a recorrente requer a reforma da sentença para o fim de afastar a extinção do feito e autorizar o prosseguimento da execução em face dos sócios corresponsáveis, nos termos do art. 135, III do CTN e art. 50 do CC ou, caso assim não entenda, sejam os autos arquivados nos termos do artigo 40 da LEF, sustentando, ainda, a violação ao princípio da economia processual.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Ao início, consigna-se que os nomes dos sócios não constam na CDA, nessa hipótese havendo entendimento da Corte Superior no sentido de que, para fins de responsabilização do sócio co-executado pela dívida fiscal, compete ao exequente comprovar que agiu o sócio com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, conforme se observa do precedente a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA DA CDA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DE PROVA DO EXEQUENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *É impossível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio cujo nome não consta da CDA, a fim de se viabilizar sua responsabilização pela dívida do executado, sem a prova de que se tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si, circunstância que acarreta referida responsabilidade.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1108859/BA, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 17.08.2010, publ. DJe 27.08.2010, v.u.)

Impende ressaltar, desde logo, que a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios, caberia à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular, não sendo este o caso dos autos. Ressalta-se, também, que para aplicação do art. 50 do Código Civil deveria a exequente demonstrar o abuso pelos sócios da personalidade jurídica da sociedade, consubstanciado em desvio de finalidade ou confusão patrimonial, conforme jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (REsp 846331, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 6/4/2010; REsp 968564, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 2/3/2009; e REsp 744107, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJe 12/8/2008).

Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento do executivo fiscal em face dos sócios.

Anota-se, ainda, que o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de corresponsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

Nesse sentido, precedentes do Eg. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AGRESP 963804, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 10.09.08).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 40, DA LEI Nº. 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF.*

2. *Recurso especial improvido.*

(REsp 758.363/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 12.9.2005).

PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

2. *O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-reponsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 758438, 2ª Turma, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, DJE 09.05.08.).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO.

1. *'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a*

extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (RESP 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO. ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência, inexistindo bens para dar seguimento ao processo e diante a ausência de requerimento para o redirecionamento da execução fiscal, deve o processo ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 611.531/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.2.2007).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

I - 'A insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80.' (REsp nº 718541/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ de 23/05/2005, p. 251).

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005).

Nesse sentido destaca, ainda, precedentes da Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº. 8.620/93. INAPLICABILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. Afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, aplicável somente quando observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Ademais, referido dispositivo foi expressamente revogado pela Lei n.º 11.941/2009, art. 79, VII. 6. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 8. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 9. Apelação improvida. (AC 199461825187368, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA: 11/03/2011 PÁGINA: 516.).

EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA ENCERRADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. LC 123/2006. 1. Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios. 2. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir

forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal, faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN. 3. Não assiste razão à apelante ao invocar a aplicação da Lei Complementar n.º 123/2006 ao feito, visto que o dispositivo legal citado, diferentemente da finalidade para qual foi suscitado - responsabilização dos sócios -, informa que a dissolução de fato da sociedade já não pode ser qualificada como irregular, diante da atual conjuntura econômico-financeira do país. Precedente do TRF da 4ª Região. 4. Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida. (TRF 3ª Região, AC 1428274, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 27.08.09, DJF3 CJI DATA: 08/09/2009 PÁGINA: 3957, v.u.).

Alega a exequente, ainda, que a extinção do feito sem exame do mérito violou o princípio da economia processual.

Sem razão a recorrente.

Com efeito, a manutenção de um processo ativo, sem a perspectiva de alcançar um resultado útil, não se coaduna com os princípios da efetividade e economicidade que devem reger a atividade jurisdicional. Conquanto a execução exista em proveito do credor para a satisfação de seu crédito, não lhe é dado prolongar uma execução por prazo indeterminado, sem que exista a possibilidade de efetivos resultados. Tal proceder importaria em custo administrativo, que não pode ser suportado pela máquina judiciária, sob pena de violação ao princípio da razoabilidade.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000929-07.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.000929-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ANTONIO PAULO LIMA ACRA
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **ANTONIO PAULO LIMA ACRA**, contra o ato do **SR. CHEFE DA AGÊNCIA DA RECEITA FEDERAL EM BATATAIS-SP**, objetivando que a Autoridade Coatora recebesse e processasse os recursos interpostos nos Processos Administrativos ns. 10840.003278/96-43, 10840.003279/96-14 e 10840.003280/96-95 e os encaminhasse ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, independentemente dos prévios depósitos de 30% dos valores das dívidas (fls. 02/20).

A inicial acostou documentos de fls. 21/52.

O Impetrante emendou a inicial (fls. 54/59), conforme determinado à fl. 53.

A liminar pleiteada foi concedida (fls. 60/62).

A Autoridade Coatora prestou informações (fls. 65/70).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs agravo de instrumento (fls. 73/86), tendo sido dado provimento ao recurso (fls. 87/89).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 295, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 95/98).

O Impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 105/112).

Com contrarrazões (fls. 126/133), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 135/137).

Instada a manifestar-se, a União Federal (Fazenda Nacional) informou que o débito referente ao Processo Administrativo n. 10840.003278/96-43 foi extinto por pagamento (fls. 141/142).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento do presente mandado de segurança, os débitos inscritos em dívida ativa sob ns. 80.8.01.000270-34 e 80.8.01.000272-04, referentes aos Processos Administrativos ns. 10840.003279/96-14 e 10840.003280/96-95, foram extintos por pagamento, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, e o débito inscrito em dívida ativa sob n. 80.8.01.0000271-15, referente ao Processo Administrativo n. 10840.003278/96-43, foi extinto por pagamento, conforme informação da União Federal (fls. 141/142), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Por fim, entendo descabida a condenação do Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006823-31.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.006823-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 729/1857

APELANTE : NUNO RAFAEL PINTO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **NUNO RAFAEL PINTO DA SILVA**, contra o ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PRESIDENTE PRUDENTE**, objetivando que a Autoridade Coatora recebesse o cadastramento do Cadastro de Pessoa Física (CPF) do Impetrante como isento referente ao ano-base de 2001, independentemente da apresentação da Declaração do Imposto de Renda referente ao ano-base de 2000 (fls. 02/09).

À inicial acostou documentos de fls. 10/21.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 23).

A Autoridade Coatora prestou informações (fls. 31/37).

A União Federal (Fazenda Nacional) requereu sua admissão no feito (fls. 38/39).

Às fls. 41/43 foi indeferida a liminar pleiteada e deferida o pedido de integração à lide formulado pela União.

O Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 56/66).

O Ministério Público Federal deixou de opinar no presente feito, tendo em vista a ausência de interesse público a justificar sua intervenção quanto ao mérito da lide (fls. 76/82).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pretendida (fls. 85/88).

O Impetrante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, uma vez que, sem a apresentação da declaração de isento, certamente seu CPF será cancelado (fls. 99/105).

Com contrarrazões (fls. 113/117), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 123/126).

Instado a manifestar-se acerca do interesse processual (fl. 129), o Impetrante quedou-se inerte (fl. 131).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§3oO juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI:(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento do presente mandado de segurança, conforme consulta ao sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na "internet", o CPF do Impetrante encontra-se ativo e regular, o que indica carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Por fim, entendo descabida a condenação do Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002256-33.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.002256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COBRAL ABRASIVOS E MINERIOS LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS DOS SANTOS
: FABIO LAJARIN GARCIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **COBRAL ABRASIVOS E MINÉRIOS LTDA.**, contra ato do **SR. CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL DE GUARULHOS**, objetivando a exclusão do nome da Impetrante do CADIN (fls. 02/15).

À inicial acostou documentos de fls. 16/24.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 27).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 32/38).

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 43/44).

A Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 48/59), tendo sido indeferido o pedido de reforma da decisão agravada (fls. 63/65).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 67/71).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, tendo em vista a ausência de direito líquido e certo da Impetrante para obter a exclusão de seu nome do CADIN (fls. 73/76).

A Impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 82/96).

Com contrarrazões (fls. 100/107), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 110/113).

À fl. 170, a Impetrante informou não ter mais interesse no pleito.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no

juízo da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento do presente mandado de segurança, a Impetrante informou não ter mais interesse no pleito (fl. 170), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Por fim, entendo descabida a condenação do Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016022-31.1992.4.03.6100/SP

2002.03.99.040903-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ E COM/ NAKAMURA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro
No. ORIG. : 92.00.16022-0 21 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra decisão que, nos termos dos art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação, para reformara sentença, assegurando à Autora o levantamento dos depósitos judiciais na parte equivalente à diferença entre a alíquota de 0,5% (meio por cento) e as consideradas indevidas pela decisão proferida nos autos principais, devendo o remanescente, ou seja, a parte exigida com base na alíquota em referência, ser convertida em renda em prol da União.

Sustenta a Agravante, em síntese, que a decisão impugnada não apreciou a parte da apelação concernente à destinação a ser dada aos depósitos judiciais do PIS e da COFINS, bem assim desconsiderou o fato de a decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a qual afastou as alíquotas majoradas do FINSOCIAL, não tangenciou a questão do adicional de 0,1% para os fatos geradores ocorridos em 1988, nos termos do art. 22, § 5º, do Decreto-Lei 2.397/87.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada.

Feito breve relato, decido.

Primeiramente, recebo o agravo legal interposto como embargos de declaração, os quais, por sua vez, merecem acolhimento.

Como efeito, a decisão monocrática é omissa no tocante à análise da destinação dos depósitos judiciais do PIS e

da COFINS e, relativamente, ao FINSOCIAL, dos fatos geradores de 1988, devendo ser reparada. No tocante ao primeiro ponto, por não terem sido objeto do presente feito, os depósitos judiciais relativos aos PIS e COFINS deverão ser devolvidos à Autora. Por sua vez, no tocante às parcelas do FINSOCIAL referente aos fatos geradores ocorridos em 1988, as mesmas deverão ser apuradas à alíquota de 0,6%, consoante entendimento da Sexta Turma desta Corte. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, CPC. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1. O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16/12/92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional os aumentos de (as) alíquota (s) (excedentes a 0,6% no ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços. 2. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a restituição destes valores. 3. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para restituição devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da restituição, com a manutenção dos critérios de correção monetária e juros de mora fixados na r. sentença. 4. Apelação e remessa oficial improvidas. (v.g. APELREEX n. 407128, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 08.09.11, DJe de 15.09.11).

De resto, fica mantida a fundamentação declinada na decisão impugnada. Isto posto, **RECEBO O AGRAVO LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E ACOLHO-OS** para suprir a omissão apontada, conforme as razões acima expostas, e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença, cabendo à Autora o levantamento dos depósitos judiciais na parte equivalente à diferença entre a alíquota de 0,5% (meio por cento) e as consideradas indevidas pela decisão proferida nos autos principais, observando-se a alíquota de 0,6% para os fatos geradores ocorridos em 1988. devendo o remanescente, ou seja, a parte exigida com base na alíquota em referência, ser convertida em renda em prol da União.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0051824-90.1992.4.03.6100/SP

2002.03.99.040904-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : IND/ E COM/ NAKAMURA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.51824-9 21 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra decisão que negou seguimento à apelação, nos termos dos art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Sustenta a Agravante, em síntese, que a decisão impugnada desconsiderou o fato de a decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a qual afastou as alíquotas majoradas do FINSOCIAL, não tangenciou a

questão do adicional de 0,1% para os fatos geradores ocorridos em 1988, nos termos do art. 22, § 5º, do Decreto-Lei 2.397/87.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada.

Feito breve relato, decidido.

Primeiramente, recebo o agravo legal interposto como embargos de declaração, os quais, por sua vez, merecem acolhimento.

Como efeito, a decisão monocrática é omissa no tocante à análise dos fatos geradores de 1988, em relação aos quais o FINSOCIAL deve ser apurado à alíquota de 0,6%, consoante entendimento da Sexta Turma desta Corte. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, CPC. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1. O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16/12/92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional os aumentos de (as) alíquota (s) (excedentes a 0,6% no ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços. 2. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a restituição destes valores. 3. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para restituição devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da restituição, com a manutenção dos critérios de correção monetária e juros de mora fixados na r. sentença. 4. Apelação e remessa oficial improvidas.
(v.g. APELREEX n. 407128, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 08.09.11, DJe de 15.09.11).

De resto, fica mantida a fundamentação declinada na decisão impugnada.

Isto posto, **RECEBO O AGRAVO LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E ACOLHO-OS** para suprir a omissão apontada, conforme as razões acima expostas, e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para determinar a aplicação da alíquota de 0,6% em relação aos fatos geradores do FINSOCIAL pertinentes ao ano de 1988.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028216-59.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.028216-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SOCIEDADE DE INSTRUÇÃO E BENEFICIÊNCIA
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO
APELADO : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
ADVOGADO : DIRCE RODRIGUES DE SOUZA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **SOCIEDADE DE INSTRUÇÃO E BENEFICÊNCIA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a desconstituição do título executivo, fundamentado no Auto de Infração n. 781581, lavrado em fiscalização da Superintendência Nacional de Abastecimento - SUNAB, por suposta violação à alínea "a" do art. 11 da Lei Delegada n. 4/62 (fls. 02/34).

Sustenta, em síntese, a incompetência da Sunab para fiscalizar estabelecimentos de ensino.

Aduz a inconstitucionalidade da retroatividade do congelamento de preços estabelecido pela Lei n. 8.039/90.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil,

condenando a embargante em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 204/209).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação requerendo a reforma integral da sentença (fls. 214/221).

Com contrarrazões (fls. 224/226), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, em relação à alegação de incompetência da Sunab para fiscalizar estabelecimentos de ensino na fixação e reajustes de suas mensalidades, e à aplicação da Lei n. 8.039/90, é este o entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal qual se extrai da decisão monocrática a seguir colacionada:

"Vistos, etc.

A União interpõe recurso especial (fls. 117/121), com espeque na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF/3ª Região, assim ementado (fl. 93):

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. SUNAB. INCOMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR REAJUSTES.

1. Presente a ameaça de violação de direito líquido e certo, consubstanciada na perpetração de ato supostamente ilegal, por incompetência do sujeito, pelo que não há que se inviabilizar o célere remédio processual do mandado de segurança.

2. O Decreto Lei n. 532/69 atribuiu aos Conselhos de Educação a competência para reajuste da anuidade das instituições de ensino. Na mesma linha, o Decreto nº 93.911/97 dispôs que é da competência exclusiva dos Conselhos de Educação a fixação e reajuste dos encargos educacionais.

3. Deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau que concedeu a segurança, reconhecendo a incompetência da SUNAB para fiscalização de preços, por se tratar de atribuição exclusiva do Conselho de Educação.

4. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidas. Embargos de declaração foram manejados e rejeitados nestes termos (fl. 111):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

PREQUESTIONAMENTO

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

Tratam os autos de mandado de segurança impetrado contra ato da Delegada da SUNAB em São Paulo objetivando a declaração de ilegalidade da notificação para apresentação de informações sobre a semestralidade escolar, sob pena de lavratura de auto de infração, ao fundamento de ser tal ato da competência do Conselho Estadual da Educação.

Sentença concedeu a segurança para proclamar a incompetência da Sunab no que diz respeito à fiscalização dos preços cobrados pela impetrante, bem como requisição de documentos preparatórios de auto de infração, pois tal atribuição é exclusiva do Conselho de Educação.

A Sunab apelou e o Tribunal confirmou integralmente a decisão de primeiro grau.

Recurso especial apresentado pela União indicando violação dos seguintes preceitos legais: arts. 4º e 5º do DL 532/69; art. 7º do Decreto 93.911/87; e arts. 12 e 36 do DL 2.284/86.

Defende que :

a) o art. 5º do DL 532/69 não cingiu aos Conselhos de Educação os atos de fiscalização, admitindo providências administrativas, fiscais e judiciais pelos órgãos e entidades da Administração;

b) o art. 12 do Decreto 93.911/87 visou apenas explicitar a competência atribuída aos órgãos e entidades da Administração;

c) essa competência também foi firmada pelo art. 36 do DL 2.284/86, o qual insere a Sunab entre os órgãos responsáveis pela vigilância sobre estabilidade de todos os preços, incluídos ou não no sistema oficial de controle, o que evidencia a atribuição da impetrada para orientar, supervisionar e fiscalizar todas as instituições de ensino no pertinente às mensalidades escolares.

Decisão de admissibilidade (fl. 127).

Relatados, decido.

A matéria está debatida, pelo que conheço do apelo especial.

Em relação ao mérito propriamente dito, está solidificada a jurisprudência desta Corte Superior na linha de que a extinta Sunab possuía competência para fiscalizar as instituições de ensino e os reajustes das mensalidades.

Eis os escólios:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUIÇÕES DE ENSINO PARTICULARES. MENSALIDADES ESCOLARES. APLICAÇÃO DE MULTA. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. SUNAB. COMPETÊNCIA. LEIS DELEGADAS N.º 04/62 E N.º 05/66. SÚMULA 83 DO STJ

1. A extinta SUNAB, sob o pálio das Leis Delegadas n.º 04/62 e n.º 05/66, detinha competência para aplicar multa às instituições de ensino que praticassem abusos no reajuste dos valores das mensalidades escolares.

Precedentes: REsp nº 112.010/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJU de 16/11/2004, pág. 217; REsp nº 254.921/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJU de 14/08/2000, pág. 00155; REsp nº 145.957/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJU de 15/12/1997, pág. 66300; REsp nº 24.863/PE, Relator Ministro ADHEMAR MACIEL, Segunda Turma, DJU de 22/09/1997, pág. 46396.

2. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arrematado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)

4. Agravo desprovido, mantida a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. (RISTJ, art. 34, VII). (Ag 778.143/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31/08/2006).

DIREITO ECONÔMICO. CONTROLE DE PREÇOS. MENSALIDADES ESCOLARES. COMPETÊNCIA DA SUNAB.

1. A Lei 8.039/90, ao determinar os valores máximos para as mensalidades escolares, atraiu a incidência do artigo 11 da Lei Delegada n.º 4/62 que determina que toda a vez que o Poder Público fixar preços máximos para determinados bens ou serviços, a respectiva inobservância constitui infração.

2. Por força da Lei Delegada n.º 5/66, a então Superintendência Nacional do Abastecimento-Sunab, agente do Estado para aplicar as normas de intervenção no domínio econômico, tinha competência para fiscalizar e autuar os estabelecimentos de ensino, quanto aos reajustes de mensalidades, taxas e contribuições escolares.

3. Recurso especial improvido. (REsp 112.010/PR, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJU de 16/11/2004, pág. 217).

ADMINISTRATIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - REPRESSÃO - FISCALIZAÇÃO - MENSALIDADES ESCOLARES - SUNAB.

O nosso ordenamento jurídico recepcionou a legislação que reprime o abuso do poder econômico, inclusive a Lei Delegada n.º 04 de 26/09/62.

Esta lei confere à União o poder de intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso popular.

É atribuição da SUNAB acompanhar a execução das medidas e dos planos decorrentes da aplicação da lei de intervenção no domínio econômico.

Recurso provido. (REsp 254.921/PR, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, DJU de 14/08/2000, pág. 155).

ADMINISTRATIVO. SUNAB. ESCOLAS PARTICULARES. FISCALIZAÇÃO.

1. A então SUNAB, órgão hoje em fase de extinção (DEC. 2.280/97), tinha plena competência para fiscalizar a legalidade dos valores cobrados pelos estabelecimentos particulares de ensino.

2. Intervenção do Estado no domínio econômico que se justifica para preservar a harmonia entre direito de aprendizagem e a integridade do sistema educacional, homenageando-se o equilíbrio do funcionamento da instituição escolar.

3. Descumpra a Lei, sujeitando-se a multa prevista no dispositivo normativo específico, o estabelecimento de ensino que se nega a apresentar a fiscalização competente os recibos comprobatórios dos pagamentos das mensalidades feitas pelos alunos.

4. Recurso provido. (REsp 145.957/DF, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJU de 15/12/1997, pág. 66300).

ECONÔMICO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PLANOS DE ESTABILIZAÇÃO DA ECONOMIA. CONTROLE DE PREÇOS. MENSALIDADES ESCOLARES. SUNAB. COMPETÊNCIA.

I - A então Superintendência Nacional de Abastecimento - SUNAB, agente do Estado para aplicar as normas de intervenção no domínio econômico (Leis Delegadas 4 e 5/1966), tinha competência para fiscalizar e autuar os estabelecimentos de ensino, quanto aos reajustes de mensalidades, taxas e contribuições escolares, no

cumprimento do DEC 93.893/1987, instituindo no regime dos planos de estabilização econômica (DEL 2.284/1986 e DEL 2.335/1987).

II - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 24.863/PE, Relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJU de 22/09/1997, pág. 46396).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao presente recurso especial com a permissibilidade do art. 557, § 1º-A, do CPC".

(STJ, REsp 935922/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.08.07, destaques meus).

Desse modo, a sentença merece ser mantida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001512-67.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001512-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : NEUPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por **NEUPLAST IND/ E COM/ DE PLÁSTICOS LTDA**, contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS - SP**, objetivando a suspensão da exigibilidade do débito inscrito em Dívida Ativa da União sob n. 80 6 02 071609-50 (Processo Administrativo n. 10875.004678/2002-04), bem como a exclusão do seu nome do Cadastro Informativo dos Créditos Não Quitados de Órgãos e Entidades Federais - CADIN (fls. 02/12).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 13/68.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 78/82).

O pedido de medida liminar foi indeferido (fls. 95/96).

Da supramencionada decisão foi interposto agravo de instrumento pela Impetrante (fls. 102/117), ao qual foi negado seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil (fls. 165/167).

O MM. Juízo *a quo* denegou a ordem e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 128/132).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 151/161).

Com contrarrazões (fls. 171/176), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 179/181).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação

Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)
Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3o - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente à impetração, o Impetrante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PARCELAMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO POR AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

1. O parcelamento de dívida tributária em reconhecimento extrajudicial de dívida enseja a perda superveniente do interesse de agir, diante da assunção de conduta incompatível com o ato de se opor ao interesse creditício. 2. O interesse de agir evidencia-se por meio de um binômio segundo o qual a tutela jurisdicional deve ser a um só tempo necessária e adequada, o que não ocorre na concomitância da conduta de discutir o crédito tributário via ação anulatória de débito fiscal com a de celebrar parcelamento fiscal. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para prestar esclarecimentos."

(2ª Turma, EDREsp 1128087, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.12.09, DJ de 15.12.09).

Ademais, esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º

1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, à luz do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021842-56.1977.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO SUDESTE S/A
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO : IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DE GOIAS S/A
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 00.00.21842-1 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por **INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTÁRTICA DO SUDESTE S/A**, objetivando a anulação do auto de infração n. 164952, lavrado em fiscalização realizada pela SUNAB, por supostas violações à alínea "h", do art. 11 da Lei Delegada n. 4/62 (fls. 02/10).

Sustenta, em síntese, o descabimento da multa aplicada, visto que a aparente discrepância entre a quantidade de bebidas por garrafa, constante nos respectivos rótulos e nas notas fiscais, e que deu ensejo à autuação, se deve ao cumprimento do regulamento do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI) que, à época, exigia que fosse discriminado, não o conteúdo, mas a capacidade do continente.

O MM. Juízo *a quo* julgou o feito improcedente, extinguindo o feito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e condenando a Autora em honorários advocatícios, à razão de 15% (quinze por cento) do valor da causa atualizado pelo INPC desde o ajuizamento (fls. 266/272).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, reiterando as alegações aduzidas na inicial, acrescentando que não houve prejuízo aos adquirentes dos produtos, visto conhecerem as mercadorias que revendem diariamente ao consumidor final; requerendo, ainda, a redução da verba honorária (fls. 277/282).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Estatui a Constituição da República que o Estado poderá intervir no domínio econômico, explorando diretamente a atividade econômica, nas hipóteses do art. 173, ou como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento (art. 174).

Tais preceitos praticamente reproduzem a dicção dos arts. 160 e 163 do Texto Fundamental pretérito (Constituição da República de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 1/69).

A extinta Superintendência Nacional do Abastecimento - SUNAB, autarquia criada pela Lei Delegada n. 4/62, surgiu, justamente, como instrumento da União Federal a atuar no exercício dessa atividade regulatória e fiscalizatória da atividade econômica, no setor do abastecimento.

Desse modo, a Lei Delegada n. 4/62 foi recepcionada pela Constituição de 1988 que, como visto, autoriza a atuação do Estado no domínio econômico, também como agente normativo e regulador nesse âmbito.

Nesse respeito, já se pronunciaram os Tribunais Pátrios:

"FISCALIZAÇÃO. LEI DELEGADA Nº 04/62. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A Lei Delegada nº 4/62 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no que revela o instrumento normativo como meio para reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros - § 4º do artigo 173, bem como quanto à atuação fiscalizadora do Estado - artigo 174, ambos da Carta Políticas em vigor.

Recurso desprovido."

(STF, 2ª T, AI 268857, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 20.02.01, DJ 04.05.01)

"ABUSO DE PODER ECONÔMICO. RECEPÇÃO DA LEGISLAÇÃO.

O ordenamento jurídico recepcionou a legislação que reprime o abuso do poder econômico, inclusive a Lei Delegada nº 04/62, que confere a União o poder de intervir no domínio econômico e a Lei 05/62 que atribui a

Sunab a execução das medidas pertinentes.

Recurso provido."

(STJ, 1ª T; REsp 53053/PE, Rel. Min. Garcia Vieira, j. em 05.09.94, DJ 10.10.94, p. 27.130)

Ora, o controle de preços é expediente que se insere nessa atividade regulatória de mercado e, assim, não pode ser considerado inconstitucional, desde que presente interesse público que o justifique. E, outorgando a lei liberdade ao administrador - vale dizer, discricionariedade - para esse fim, nada impede que atos normativos sejam expedidos pela Administração Pública, no intuito de viabilizar a adequada aplicação da lei. É o caso das diversas portarias expedidas pela SUNAB, no intuito de dar cumprimento à política de defesa do consumidor, por meio do controle de preços, vigente à época.

Por essa mesma razão, os autos de infração emitidos por agentes da SUNAB, no exercício da competência fiscalizatória, como todo ato administrativo, revestem-se de presunção de legalidade e veracidade, que somente pode ser afastada mediante prova inequívoca, produzida pelo interessado, apta a evidenciar a ilegitimidade dos atos praticados.

Nesse sentido, consolidou-se o entendimento desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. SUNAB. CONGELAMENTO DE PREÇOS. PRODUTO TABELADO. AUTO DE INFRAÇÃO.

1. A Constituição Federal de 1988 recepcionou a legislação que reprime o abuso de poder econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso da população.

2. A recepção da Lei Delegada nº 4/62 por parte do atual ordenamento constitucional foi, inclusive, reconhecida pelas Cortes Superiores.

3. Inexiste incompatibilidade entre a Lei Delegada e a Constituição, posterior à sua edição, que dessa forma foi por ela recepcionada.

4. O congelamento de preços foi equiparado a "tabelamento oficial de preços", por força do art. 10 da Portaria Super nº 7, de 15 de janeiro de 1989, do Ministério da Fazenda.

5. Observo, ainda, que a SUNAB detinha competência mediante expedição de portarias, para intervir no domínio econômico, nos termos do art. 3º do Decreto nº 60.527, de 03 de abril de 1967.

6. No caso vertente, o auto de infração nº 0779263, de 22 de maio de 1990, fundamentado no não cumprimento do artigo 11, "a", da Lei Delegada nº 04/62, foi lavrado sob alegação de prática de majoração de preços.

7. Realmente incorreu a parte autora em burla ao congelamento de preços, pois o valor do produto objeto da autuação (absorvente higiênico) encontrava-se sob o controle oficial instituído pelo art. 8º da Lei 7730/89.

8. Ademais, o produto em questão encontrava-se tabelado pela Portaria nº 31, de 20 de abril de 1990, anteriormente à lavratura do auto de infração.

9. Quanto ao valor da multa, observo que foi adequadamente reduzido pelo Juízo a quo, porque apenas um, dos inúmeros produtos comercializados pela parte autora, estava em desacordo com o preço tabelado, além da possível confusão entre os tipos de absorventes, cuja diferença consistia apenas na aderência.

10. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª T, AC 248126, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 28.01.10, DJF3 CJ1 15.03.10).

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - SUNAB - NÃO-ESPECIFICAÇÃO, NAS NOTAS-FISCAIS EMITIDAS, DA QUANTIDADE E DO PREÇO CORRESPONDENTE DOS PRODUTOS COMERCIALIZADOS - MULTA POR INFRAÇÃO À ALÍNEA "M", ART. 11, DA LEI DELEGADA Nº. 04/62 - ÔNUS EMBARGANTE INCUMPRIDO - MULTIPLICIDADE DE INFRAÇÕES - UNICIDADE/CONTINUIDADE - REDUÇÃO OBSERVANTE À PORTARIA N. 51/86 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. O tema central dos autos repousa, como se extrai da autuação em tela, na afirmação fazendária de que a embargante/recorrente infringiu o disposto pelo art. 11, alínea "m", da Lei Delegada nº 04/62, pela não-especificação, nas notas-fiscais emitidas, da quantidade e do preço correspondente dos produtos comercializados.

2. Consoante CPC, art. 333, I, nenhum elemento de convicção carregou, como se constata, a parte apelante ao feito, em termos de abalo ao trabalho fiscal em espécie.

3. Não se esta diante do cenário do hoje ou do 1994, de interposição do apelo, mas, sim, em face do 1986, momento da autuação, época para a qual elementar a força probatória por todos os meios admitidos, inatendida pelo titular de seu ônus, a parte autora/apelante.

4. Superior o direito constitucional de defesa do consumidor (inciso V do art. 170, CF), nenhuma ilegitimidade se extrai da conduta administrativa, em seu lavor de mérito, nesta controvérsia.

5. Com a subsunção do fato à norma, configurado resta o ilícito. Não se investiga, aqui, da maior ou menor intensidade e mesmo do ânimo ou não de se incidir na ilicitude em pauta: ocorrido o fenômeno no mundo dos fatos, como constatado, dele emerge a responsabilização, não se havendo de se perquirir do dolo ou culpa.

6. Firmado o direito consumerista à adequada informação sobre o negócio a convencionar, máxime em se considerando a sua irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpido não assista razão ao comerciante, parte recorrente.
7. Lavrada aquela autuação, deveria a parte apelante promover a elementar presença, materializada, corporificada, de elementos que desfizessem a flagrância da constatação fiscal, no exercício de atividade mercantil.
8. Em Juízo, alega simplesmente ser desnecessária a prova no sentido de que atue no regime de auto-serviço, tendo-se em vista ser este fato público e notório, sendo a maior empresa destinada ao ramo do comércio, no mercado de varejo, no País.
9. Não se prestando o conjunto probatório para desbastar a presunção de certeza do crédito em causa, de rigor se revela a improcedência ao pedido, neste aspecto.
10. Diversamente da postura fazendária de sustentar a independência entre as condutas ilícitas afirmadas praticadas, tem prevalecido a compreensão de unicidade/continuação sobre o tema.
11. A E. Terceira Turma, desta C. Corte, apaziguou entendimento acerca da multiplicidade de infrações, praticadas em condições de similitude temporal, configurar infração continuada, para fim de sanção ao ilícito perpetrado.
12. Veemente que as notas-fiscais a refletirem ilicitude quanto ao eixo 05 e 11/03/86, tal cenário demonstra a unicidade de reprimenda que o caso merece, acrescido o montante/base imputado singularmente à infração de 2/3, em elementar exasperação positivada pela própria normatização da Sunab, Portaria n. 51/86, art. 46.
13. O montante final exequível se traduz na multa incidente sobre o ilícito atinentes à alínea "m", a sofrer o acréscimo de 2/3, tanto sem o condão de inviabilizar o título executivo, prosseguível a cobrança nestes parâmetros, assim firmando a jurisprudência infra, tanto quanto pertinente e adequada a sucumbência recíproca, cada qual das partes a responder pela honorária de seu patrono. Precedentes.
14. Parcial provimento à apelação. Parcial procedência ao pedido."
(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 2ª Seção, AC 206925, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. em 08.05.08, DJF3 15.05.08).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI DELEGADA Nº 4, DE 1962. PORTARIA SUNAB. COMPETÊNCIA. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LEGALIDADE NÃO AFASTADA. ALEGAÇÕES NÃO PROVADAS. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. VALIDADE.

1. A Lei Delegada nº 4/62, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, autorizou a União a intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo, definindo o seu artigo 2º, II, que uma das formas de intervenção seria a fixação de preços e controle de abastecimento, pelo que autorizou o tabelamento de preços máximos e as condições de venda de mercadorias e serviços (art. 6º, III e IV, da referida lei). Por sua vez, o Decreto nº 60.527/67, em seu artigo 3º, foi expresso no sentido de que os atos de intervenção preconizados pela referida lei delegada, seriam de competência do Superintendente da SUNAB, através da expedição de portarias regulamentadoras. Portanto, havia controle de preços e este era realizado através de portarias regularmente expedidas pela SUNAB, autorizadas por legislação superior. Assim, o auto de infração e a imposição de multa à autora foram regularmente aplicados.
2. Na hipótese dos autos, a autora foi autuada por infração a determinação contida na Lei Delegada nº 04/62, com redação dada pelas Leis nº 7.784/89 e 8.881/94, e na Portaria Super nº 04 da SUNAB, por não divulgar ao consumidor as datas de início e término da promoção lançada pela autora, em homenagem ao dia internacional da mulher, quando da publicação de tal promoção em suplemento do Jornal O Estado de São Paulo, veiculado em 05.03.1995. **Porém, o auto de infração, lavrado em 10.03.1995, não registra vícios, falhas ou irregularidades, pois a autoridade fiscalizadora foi minuciosa ao elencar as razões de fato e de direito que ensejaram a lavratura, estando os mesmos suficientemente motivados a fim de possibilitar a defesa da autuada, mostrando-se, pois, legítimo.**
3. Apelação a que se nega provimento"
(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 2ª Seção, AMS 188282, Rel. Juiz Valdeci dos Santos, j. 27.03.08, DJU 09.04.08, p. 1.312, destaque meu).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. SUNAB. INFRAÇÃO À LEI DELEGADA N.º 4 DE 1962. REJEIÇÃO DAS TESES DE NULIDADE. MATERIALIDADE E TIPCIDADE DA CONDUTA. VALIDADE DA MULTA.

1. Tendo sido o indeferimento da prova pericial efetuado antes da sentença, por decisão interlocutória, o recurso cabível era o de agravo de instrumento que, não interposto, tornou preclusa a matéria, que não pode agora ser rediscutida na apelação, a pretexto de cerceamento de defesa.
2. **O auto de infração preenche os requisitos legais, uma vez que indicou o fato material (deixar de afixar em estabelecimento comercial o telefone da SUNAB) e o seu enquadramento jurídico (artigo 11, alínea "j" da Lei Delegada nº 4/62, e Portarias Super nº 34/91 e DESP nº 2/92), suficiente para o exercício do direito de defesa**

ao imputado.

3. O valor da multa não deve constar do auto de infração, pois cabe à autoridade superior homologar a autuação e fixar o quantum respectivo, observando, como na espécie, os elementos dos autos, inclusive o parecer técnico lançado.

4. A infração imputada é objetiva, não depende de culpa ou dolo, e materializa-se com a ocorrência objetiva da conduta, conforme apurado pela fiscalização e, ainda que diverso fosse, inviável seria admitir como elidida a responsabilidade do comerciante de quem exige a legislação a diligência no sentido de conferir, durante todo o funcionamento do estabelecimento, o regular cumprimento das normas legais, especialmente as instituídas para a tutela das relações de consumo."

(TRF 3ª Região, 3ª T; Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 10.12.03, DJU 28.01.04, destaques meus).

Em casos análogos, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem decidido no mesmo sentido, como demonstra o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SUNAB. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR OS ALUGUERES. NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. SONEGAÇÃO. INFRINGÊNCIA DO DISPOSTO NA ALÍNEA K, DO ART. 11, DA LEI DELEGADA Nº 04/62. MULTA FIXADA DENTRO DOS LIMITES LEGAIS E MANTIDA COM BASE EM ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO.

1. Inexiste omissão no acórdão recorrido quando, explicitando os fundamentos da posição adotada, examina a matéria controvertida, concedendo aos dispositivos tidos como violados interpretação que, ao seu ver, melhor se amolda à questão.

2. Ausente o vício apontado (omissão). Afasta-se, pois a alegada violação ao art. 535, II, do CPC.

3. A Lei 7730/89 em seu art. 21, § 1º, conferia competência à SUNAB para fiscalizar a estabilidade dos preços, inclusive das locações que se enquadravam nos moldes traçados no art. 5º, da Lei nº 7.738/89.

4. Não apresentados os documentos solicitados pela SUNAB, no exercício da fiscalização da estabilidade dos preços, há que ser reconhecida a infringência do disposto na alínea K, do art. 11, da Lei Delegada nº 04/62, por força do estatuído nos arts. 11, § 1º e 21, da Lei 7730/89 c/c o art. 5º, da Lei 7.738/89.

5. Fixada a multa e mantida pelo Tribunal local com base em análise subjetiva do contexto fático, não cabe à esta Corte revisá-la, por importar exame de matéria de prova.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(STJ, 1ª T, REsp 422687/DF, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 11.11.02, p. 156).

No presente caso, observo não ter a Autora logrado êxito em provar a ilegalidade do ato impugnado, nem tampouco a falsidade dos fatos em que tal atos se baseou, restringindo-se a alegar obediência à legislação do IPI, com vistas a tentar justificar as infrações, de sorte que não restaram afastadas as presunções, de legalidade e veracidade, do auto de infração em questão.

Por fim, com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado nos termos da Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Desse modo, a sentença merece ser reformada em parte.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001149-06.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001149-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FISCO CONTABIL CAPELL S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **FISCO CONTÁBIL CAPELL S/C LTDA**, com pedido de liminar, objetivando a exoneração da retenção antecipada da CSLL, da COFINS e do PIS, prevista nos arts. 30 e 31, da Lei n. 10.833/03, assegurando, mais, a compensação integral dos valores apontados (fls. 02/35). Acompanharam a inicial os documentos de fls. 36/50.

A medida liminar foi parcialmente deferida (fls. 62/65) tendo a Autoridade Impetrada interposto o Agravo de Instrumento n. 2004.03.00.024649-1, ao qual foi dado provimento, conforme depreende-se da cópia da decisão à fls. 122/132.

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 90/108).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo em parte a segurança, para afastar a retenção dos valores das contribuições previstas no art. 30 da Lei nº 10.833/03, nos meses de janeiro a março de 2004. Submeteu-se a decisão ao reexame necessário (fls. 135/145).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma parcial da sentença (fls. 157/179).

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta a exigibilidade das contribuições em apreço, nos termos do art. 30 da Lei nº 10.833/03, pugnando pela denegação da ordem (fls. 188/203).

Com contrarrazões (fls. 204/205), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fl. 213/216).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A retenção de tributo pela fonte pagadora, como ocorre no Imposto sobre a Renda e pelo tomador de serviço na contribuição ao INSS, constitui expediente de praticabilidade tributária.

A doutrina, em geral, vê legitimidade na sua adoção, revelando-se a tributação na fonte pagadora eficiente instrumento garantidor da arrecadação tributária. A possível objeção, consistente em tratar-se de tributo novo, incompatível com a disciplina constitucional, não resiste à constatação de que se cuida de mera antecipação do tributo que se presume devido, sempre cabendo a possibilidade de demonstrar-se, posteriormente, o contrário.
[Tab][Tab]

Aliomar Baleeiro disserta sobre o instituto, destacando seu viés de eficiência :

"Ainda por simples facilidade ou comodidade de arrecadação e controle, a lei poderá determinar que a fonte pagadora de renda ou dos proventos assuma a posição de responsável pelo tributo, calculando-o, descontando-o do pagamento ao titular, e recolhendo-o, nos prazos, à repartição arrecadadora.

É a técnica da retenção ou desconto na fonte (stoppage at source; pay as you go, ou pay as you earn), que imprime eficiência maior à máquina de arrecadação do imposto sobre a renda, já porque previne a sonegação ou a displicência do titular dos renditos, já porque funciona com mais rapidez, comodidade, simplicidade e economia. Perde, com isso, a natureza pessoal do imposto, porque a técnica da retenção necessita de homogeneizar, ao máximo tolerável, situações individuais diversas, reduzindo-as a poucos tipos ou categorias estandardizadas (arts. 128 e segs. do CTN e sobre a responsabilidade da fonte)."

("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 313).

Misabel Derzi sustenta a legitimidade da técnica, amplamente generalizada :

"Não configura, em nenhum caso, tributo diferente do imposto de renda, mas, antes, deve ser analisado como mera antecipação de imposto que se presume devido. Se, ao final do ano-base em que está periodizado o imposto não for devido, em decorrência de saídas-despesas elevadas, deverá ser devolvido ao contribuinte."

("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 314, nota 3).

A retenção de tributo pela fonte pagadora constitui, assim, eficiente meio garantidor do cumprimento da obrigação tributária.

No presente caso, entendo cabível a retenção antecipada das contribuições em questão, nos moldes preconizados pelo art. 30, da Lei n. 10.833/03.

O art. 128, do Código Tributário Nacional, estatui que "sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Desse modo, autoriza genericamente a instituição da figura do retentor tributário, ao qual fez referência expressa ao cuidar do Imposto sobre a Renda (art. 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional).

Por sua vez, o art. 30, da Lei n. 10.833/03, estabelece que os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção e outros, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da CSLL, da COFINS e da contribuição ao PIS.

O mencionado dispositivo, assim, institui apenas um mecanismo de praticidade fiscal, tornando mais ágil e eficiente a arrecadação.

Outrossim, descabida a alegação de que a Medida Provisória n. 135/03 viola o disposto no art. 246, da Carta Magna, uma vez que o aludido instrumento normativo apenas instituiu a não cumulatividade da COFINS e da contribuição ao PIS.

De outro lado, não merece acolhida o argumento da Impetrante, no sentido de que, por ser isenta do recolhimento da COFINS, nos termos da LC n. 70/91, a retenção antecipada das contribuições em comento importaria em cerceamento de seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS.

Com efeito, impende assinalar que o reconhecimento da aludida isenção não é objeto deste mandado de segurança, demandando, à vista da controvérsia doutrinária e jurisprudencial em torno de tal pretensão, pronunciamento judicial a respeito.

Por derradeiro, do mesmo modo, não merece prosperar a alegação de que o art. 30, da Lei n. 10.833/03 inviabiliza o direito à compensação, uma vez que a norma em comento disciplinou, tão somente, o recolhimento, por terceiro responsável, da COFINS, do PIS e da CSLL, em consonância com o ordenamento jurídico.

Nesse sentido, tem entendido, respectivamente, as Colendas 3ª, 4ª e 6ª Turmas desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. LEI Nº 9715/98. LEI 10.637/02. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 9718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

(...)

VIII - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

IX - O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, permite que mera lei

ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua "ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido". X - Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária. XI - A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

(...)

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1202569, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 27.03.08, DJ 24.04.08, p. 662).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS E IMPOSTO DE RENDA- SOCIEDADE COOPERATIVA - RETENÇÃO NA FONTE - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

4. A responsabilização da empresa contratante, para a retenção prevista no artigo 30, da Lei Federal nº 10.833, tem amparo

constitucional. A empresa contratante é "terceira pessoa, vinculada ao fato gerador" (artigo 128, do Código Tributário Nacional),

porque beneficiária do objeto do contrato.

5. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF - 3ª Região, 4ª T., AC 1293752, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 19.06.08, DJF3 21.10.08).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA CSSL, DA COFINS E DO PIS/PASEP NA FORMA PRECONIZADA PELO ARTIGO 30, DA LEI 10.833/03. TOMADORAS DE SERVIÇOS. LEGITIMIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...)

3. Não há falar-se em ilegitimidade do artigo 30, da Lei nº 10.833/03. Hipótese de retenção antecipada da CSSL, da COFINS e do PIS/PASEP pelas empresas tomadoras de serviços. Artigos 150, § 7º, da Constituição Federal, 121 e 128 do CTN e 36 da Lei nº 10.833/03. Técnica fiscal que determina a retenção na fonte, de contribuições, pelo ente pagador (Precedentes desta Turma).

4. O artigo 30, da Lei nº 10.833/03, não trata da base de cálculo da COFINS, regulamentando tão - somente sua sistemática de arrecadação, logo não há falar-se que citado artigo de lei tenha disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98. Ausência de infringência ao artigo 246 da Constituição Federal. Possibilidade de instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 62 da CF (Precedentes do STF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 226021, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 20.07.05, DJ 05.08.05, p. 481).

Isto posto, face à sua manifesta improcedência, consoante a jurisprudência deste Tribunal, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** da Impetrante e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** da União e à Remessa Oficial, nos termos dos arts. 557, *caput* e 1º-A do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020245-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020245-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ISAAC ESKENAZI TINTAS E MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **ISAAC ESKENAZI TINTAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, contra ato do **SR. PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 02/07).

À inicial acostou documentos de fls. 08/121.

A Impetrante emendou a inicial (fls.126/127), acostando documentos de fls. 128/211, conforme determinado à fl. 123.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 213).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 219/236).

A liminar pleiteada foi deferida parcialmente para determinar que a Autoridade Coatora procedesse à análise relativa à extinção dos débitos apontados como impeditivos à emissão de certidão de regularidade fiscal (fls. 249/250).

Às fls. 256/265, a Procuradora-Chefe da Fazenda Nacional informou ser inexistente o direito líquido e certo da Impetrante, tendo em vista a inexistência da juntada das DARF's relativas à suposta extinção dos créditos tributários por compensação. Além disso, informou o cancelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob n. 80.6.04.047851-39 e 80.2.04.032918-34 (fls. 268/276).

Instada a manifestar-se, a Impetrante reiterou o pedido de concessão da segurança (fls. 280/283).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a não existência de interesse público a justificar sua intervenção quanto ao mérito do feito (fls. 285/286).

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, denegando a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 288/292).

A Impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 303/309).

Com contrarrazões (fls. 315/325), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 330/333).

À fl. 337, a Impetrante informou a perda do objeto da ação, requerendo sua extinção.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, a controvérsia, que constitui o único objeto da demanda, qual seja, a expedição de certidão de regularidade fiscal, segundo a alegação da própria Impetrante (fl. 337) encontra-se superada, razão pela qual não mais subsiste o interesse processual no julgamento do presente *mandamus*, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando

prejudicado o recurso de apelação.

Em situação análoga, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CND . EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR PERDA DO SEU OBJETO. APELAÇÃO DA UNIÃO. COMPROVAÇÃO DO CANCELAMENTO DO DÉBITO QUE IMPEDIA A EXPEDIÇÃO DA CND . IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Discute-se nestes autos o impedimento à expedição de CND em razão da inscrição na Dívida Ativa do débito oriundo do P.A. 10.880.210853/2001-11.

2. Ocorre que, posteriormente, foi informado pela autoridade impetrada o cancelamento do referido débito, em razão do seu pagamento, não havendo mais óbices à emissão da CND.

3. Incensurável a r. sentença recorrida, posto que a ação, de fato, perdeu o seu objeto, ensejando a extinção sem julgamento do mérito.

4. Improvida a apelação da União"

(3ª Turma, AMS 2005.61.00.000102-7/SP, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 23/10/08).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, à luz do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025730-85.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025730-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HISPANIA LINGUAS LATINAS LTDA
ADVOGADO : ADY WANDERLEY CIOCCI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **HISPANIA LÍNGUAS LATINAS LTDA.**, impetrado contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal de Piracicaba, com pedido de liminar, objetivando garantir o direito de se inscrever no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/96 (fls. 02/23).

Sustenta, em síntese, que, na condição de instituição de ensino não oficial, a qual ministra cursos livres, de cunho meramente cultural, dispensa a presença de profissionais regulamentados para desempenho de suas atividades. Ademais, ainda que houvesse tal exigência, deveria ser beneficiada pela disposição prevista na Lei n. 10.034/00, a qual possibilitou às creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental a inscreverem-se no SIMPLES. A sentença julgou o pedido procedente, concedendo a segurança, determinando à autoridade impetrada a adoção de providências no sentido de receber a opção da Impetrante ao SIMPLES, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 107/115).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, ao argumento de que a Impetrante não preenche os pressupostos necessários para obtenção das benesses da Lei n. 9.317/96 (fls. 146/154). Com contrarrazões, subiram os autos (fl. 160/171).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 174/178).

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES FEDERAL foi instituído pela Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que disciplinou tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a tais empresas, em conformidade com o disposto no art. 179, da Constituição Federal, para fins de recolhimento unificado de tributos devidos a título de IPPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e contribuições para a Seguridade Social.

A adesão da Empresa ao SIMPLES é facultativa e, para sua integração ao Sistema, o contribuinte deve atender aos requisitos previstos na lei e não se inserir nas situações de restrição impostas pelo regulamento, vinculada sua continuidade ao não enquadramento nas causas de exclusão, bem assim ao cumprimento das obrigações previstas no próprio regulamento.

Nesses termos, a Lei n. 9.317/96 define os critérios para que a micro e pequena empresas sejam admitidas no sistema especial de pagamento dos tributos, fixando como parâmetro a receita bruta auferida no ano-calendário (art. 2º), bem como não se encontrem enquadradas nas hipóteses do art. 9º, cuja disciplina elenca o rol das vedações à opção do contribuinte.

Nesse passo, a discriminação das empresas que não fariam jus ao tratamento favorecido, procedida pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, suscitou discussão na jurisprudência, no sentido que confrontaria com o princípio da isonomia tributária.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no julgamento do ADI n. 1.643, afastando a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo, nos seguintes termos:

"ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

(STF - Pleno, ADI 1643/UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 05.12.2002, DJ 14.03.03, p. 27).

No caso em debate, a Impetrante é empresa que se dedica à realização de cursos de ensino de idiomas, consoante comprova o contrato social, asseverando a parte autora que a Receita Federal não admitiu sua participação no SIMPLES, a teor do inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, ao entendimento de que tal atividade assemelha-se àquela desenvolvida por um professor.

De início, com o advento da Lei n. 10.034, de 24 de outubro de 2000, e, após, com a edição da Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003, a qual em seu art. 24 deu nova redação ao art. 1º, da Lei n. 10.034/00, foram retirados os estabelecimentos de ensino dedicados às atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental da restrição prevista no inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96.

Os instrumentos normativos destacados têm a seguinte redação:

" Lei n. 10.034, de 24 de outubro de 2000.

Art. 1º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de

ensino fundamental."

"Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003.

...

Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei no 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação:
"Art. 1º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades:

I - creches e pré-escolas;

II - estabelecimentos de ensino fundamental;

III - centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

IV - agências lotéricas;

V - agências terceirizadas de correios;

VI - (VETADO)

VII - (VETADO)

Nesse passo, em que pese a alteração procedida pela Lei n. 10.034/2000, retirando a vedação prevista no inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, de opção ao SIMPLES das pessoas prestadoras de serviços profissionais relativos a profissão legalmente regulamentada, passando a permitir a inscrição daquelas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental, não se pode afirmar ter sido beneficiada a Empresa Impetrante com o tratamento fiscal favorecido de recolhimento de tributos.

Com efeito, a atividade relativa à prestação de serviços de ensino de idiomas não se enquadra nas hipóteses expressamente excetuadas pelo art. 1º, incisos I e II, da Lei n. 10.034/00, na redação dada pela Lei n. 10.684/2003, mantida, portanto, em relação às Empresas que desempenham atividades dessa natureza, a vedação à opção ao regime simplificado, instituído pela Lei n. 9.317/96.

Assim sendo, de rigor a reforma da sentença, porquanto a Empresa Impetrante encontra impedimento no art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, para fim de inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, por explorar atividade assemelhada a de professor.

Nessa direção, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme extrai-se das ementas a seguir transcritas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OPÇÃO PELO SIMPLES. INSTITUIÇÃO DE ENSINO MÉDIO. ART. 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. ART. 1º DA LEI 10.034/2000, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.684/2003.

1. A Lei 9.317/96, em consonância com o art. 179 da CF/1988, teve como escopo incentivar as pessoas jurídicas mencionadas em seus incisos com a previsão de carga tributária mais adequada, simplificação dos procedimentos burocráticos, protegendo as microempresas e retirando-as do mercado informal. Daí as ressalvas do inciso XIII do art. 9º do mencionado diploma, cuja constitucionalidade foi assentada na ADIn 1.643/DF, excludentes dos profissionais liberais e das empresas prestadoras dos serviços correspectivos e que, pelo cenário atual, dispensam essa tutela especial do Estado.

2. O art. 1º, incisos I e II, da Lei 10.034/2000 - com a redação dada pela Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 - reconhece o direito das instituições de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental optarem pelo SIMPLES. Precedentes: RESP 603.451/PE, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 28.06.2004; RESP. 722.307/SC, DJ de 16.05.2005; REsp 884186/RJ, DJ 11.06.2007.

3. In casu, a recorrente dedica-se às atividades de ensino e divulgação de língua estrangeira, as quais não são contempladas na exceção prevista no art. 1º, I e II da Lei 10.034/2000.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 982.946/PE, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.06.08, DJe 15.09.08).

"TRIBUTÁRIO. SIMPLES. ESTABELECIMENTO DE ENSINO DE IDIOMAS. OPÇÃO PELO SIMPLES. ART. 9º, XIII, DA LEI N. 9.317/96. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. "O art. 1º, inciso I e II, da Lei 10.034/2000, com a redação dada pela Lei 10.684/2003, reconhece o direito de as instituições de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental optarem pelo SIMPLES" (REsp 883625/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Zavascki, DJ de 22.03.2007).

2. "Os estabelecimentos de ensino de idiomas não podem se beneficiar da opção pelo Simples em face da vedação contida no art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/96. O art. 1º da Lei n. 10.034/2000 excluiu expressamente da restrição ao benefício fiscal da opção pelo Simples apenas os estabelecimentos de ensino que se dediquem às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental" (REsp 387068/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª T, DJ de 14.02.2006).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp 735.028/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.06.07, DJ de 25.06.07, p. 220).

No mesmo sentido, decidiu a 6ª Turma desta Corte Regional, consoante ilustram os seguintes julgados:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - SIMPLES - LEI Nº 9.317/96 - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS - CURSOS DE IDIOMAS - PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA ANTERIORIDADE - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA.

1- Não pode a apelante invocar subdivisão de competência interna para justificar ilegitimidade passiva ad causam. Não está o contribuinte obrigado a conhecer toda a divisão interna dos órgãos públicos, assim como as atribuições de cada setor.

2- Tem sido admitida pela jurisprudência a correção do pólo passivo de mandado de segurança, através de emenda da inicial, quando o Juiz verifica que não ocorreu erro grosseiro na indicação, e quando esta pertence à mesma pessoa jurídica de Direito Público. Precedente do STJ: RMS 19.378/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 19.04.2007. Preliminar rejeitada.

3- O artigo 9º da Lei nº 9.317/96 relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema, dentre as quais as sociedades prestadoras de serviços que dependam da habilitação profissional legalmente exigida (inciso XIII), como é o caso da impetrante, que para a consecução de seus objetivos sociais depende da atividade profissional do professor.

4- Ausência de ofensa ao princípio da isonomia tributária, insculpido no artigo 150, inciso II da Constituição Federal, visto que a exclusão do benefício se aplica a todas as empresas que se dediquem às atividades relacionadas na lei. Destarte, não há tratamento desigual de pessoas jurídicas que se encontrem em condições iguais.

5- Precedentes jurisprudenciais do STF e desta Sexta Turma: ADIn nº 1643-DF, Relator Ministro MAURÍCIO CORREA, DJ de 14/03/2002; AMS nº 2003.61.05.016004-9/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 21/09/2005; AMS nº 1999.61.00.038298-7/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 28/03/2003, pág. 920.

6- Preliminar rejeitada. Apelação da União e remessa oficial providas."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AMS 257762, Proc. n. 0018459-93.2002.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 28.02.08, DJU 22.04.08, p. 324).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI Nº 9.317/96 E LEI Nº 10.034/2000. ATIVIDADES RELATIVAS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENSINO DE IDIOMAS. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO.

1. A Lei nº 9.317/96, em seu art. 9º, XIII, vedava a opção pelo SIMPLES às pessoas jurídicas prestadoras de serviços profissionais relativos a profissão legalmente regulamentada, disposição que, inicialmente, foi alterada pela Lei nº 10.034/2000, ao excluir do âmbito dessa restrição, aquelas que se dedicam às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental.

2. A atividade relativa à prestação de serviços de ensino de idiomas não se enquadra nas modalidades de estabelecimentos educacionais indicados pela legislação pertinente, destarte, não possibilita a opção pelo referido sistema.

3. Ademais, como o SIMPLES constitui benefício fiscal, a legislação que disciplina o sistema deve ser interpretada restritivamente, nos termos do art. 111, II, do CTN.

4. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AI 223889, Proc. n. 0068539-57.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 30.03.05, DJU 06.05.05).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e denegar a segurança.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011752-35.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.011752-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CURTUME SIENA LTDA
ADVOGADO : SILVIO FRANCISCO SPADARO CROPANISE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **CURTUME SIENA LTDA.**, contra o ato do **SR. DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 02/08).

À inicial acostou documentos de fls. 09/79

A Impetrante emendou a inicial (fl. 84), acostando documentos de fls. 85/113.

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 115/117).

A Autoridade Coatora prestou informações (fls. 122/128).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 130/135).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 139/140).

A Impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 146/150).

Com contrarrazões (fls. 153/166), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 171/180).

Instada a manifestar-se acerca do interesse processual (fl. 184), a Impetrante quedou-se inerte (fl. 186).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

Cumpre observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência do presente mandado de segurança.

In casu, observo que, posteriormente à Impetração, parte dos débitos relacionados às fls. 04/05 foi extinta por pagamento e, outra parte foi incluída no parcelamento instituído pela Medida Provisória n. 303/06 e posteriormente incluída no parcelamento da Lei n. 11.941/09, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, o que indica a alteração da situação fiscal da Impetrante, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Assim já decidiu esta Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - IPI E II. ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITOS. REFIS. LEI 9.964/2000. DESISTÊNCIA/RENÚNCIA NÃO

EFETIVADA NOS AUTOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS DEVIDOS À IMPETRANTE. QUESTÃO NÃO DISCIPLINADA PELA LEI.

I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - REFIS.

II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação.

III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC.

IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal.

V - Os depósitos judiciais efetivados pela impetrante devem ser por ela levantados, não havendo que se falar em conversão em rendas da União, conforme pretendido por esta. A Lei 9.964/2000 não disciplinou a questão, sendo somente tratada por meio de Decreto (nº 3.431/2000), o qual, na verdade, não se limitou a explicitar o cumprimento do ato legislativo como deveria e, sim, pretendeu criar obrigação em caráter ex novo, o que denota a sua ilegalidade.

VI - Ademais, conforme informou a impetrante e não se insurgiu a União, os débitos versados foram objeto de consolidação em sua íntegra. Com a conversão em renda dos depósitos, a impetrante estaria sendo compelida ao pagamento em duplicidade, o que é incabível.

VII - Remessa oficial provida para julgar extinto o presente mandamus, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e prejudicada a apelação interposta pela União."

(AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China, j. em 04.09.08, DF3 de 13.10.08).

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08).

Anoto, ainda, que intimada demonstrar eventual interesse no prosseguimento do feito, a Impetrante-Apelante ficou-se inerte (fls. 184/186).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, à luz do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001962-97.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.001962-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : REPRESENTACOES DE COLCHOES MARILIA LTDA
ADVOGADO : TATIANE THOME e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **REPRESENTAÇÕES DE COLCHÕES MARÍLIA LTDA.**, contra o ato do **Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARÍLIA**, objetivando que a autoridade impetrada se abstenha de negar a adesão do Impetrante ao PAES, instituído pela Lei n. 10.684/03, sob o fundamento de que o mesmo não procedeu a sua adesão via *internet* (fls. 02/20).

À inicial acostou documentos de fls. 21/48.

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 51).

O Impetrado prestou informações (fls. 54/59).

O Impetrante interpôs recurso de agravo de instrumento (fls. 61/74).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança pretendida. (fls. 76/80).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada (fls. 83/88).

O Impetrante opôs embargos de declaração às fls. 94/100, sendo negado seu provimento (fls. 101/103).

O Impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 106/124).

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contrarrazões (fls. 127/130).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 133/138).

O recurso de agravo de instrumento interposto pelo Impetrante foi prejudicado, tendo em vista a prolação da sentença (fls. 142).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

In casu, observo que, posteriormente à Impetração, conforme Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), todos os débitos do Impetrante encontram-se inclusos no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Anoto, ainda, que intimada demonstra eventual interesse no prosseguimento do feito, a Impetrante-Apelante quedou-se inerte (fls. 145/147).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, à luz do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000130-20.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000130-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HRISTOV ELETROMECHANICA LTDA
ADVOGADO : EDCLER TADEU DOS SANTOS PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **HRISTOV ELETROMECHANICA LTDA.**, contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo, com pedido de liminar, objetivando garantir o direito de se inscrever no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/96 (fls. 02/43).

Sustenta, em síntese, que seu enquadramento no benefício fiscal foi indeferido, em virtude da existência de dois débitos relativos a autos de infração, a respeito dos quais não lhe foi oportunizado o exercício do direito ao contraditório, pela interposição de ação de execução fiscal.

A medida liminar foi indeferida (fls. 46/48).

A sentença julgou o pedido improcedente, denegando a segurança (fls. 74/75).

A Impetrante interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, reiterando as alegações contidas na inicial (fls. 84/85).

Com contrarrazões, subiram os autos (fls. 92/97).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 103/106).

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES FEDERAL foi instituído pela Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que disciplinou tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a tais empresas, em conformidade com o disposto no art. 179, da Constituição Federal, para fins de recolhimento unificado de tributos devidos a título de IPPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e contribuições para a Seguridade Social.

A adesão da Empresa ao SIMPLES é facultativa e, para sua integração ao Sistema, o contribuinte deve atender aos requisitos previstos na lei e não se inserir nas situações de restrição impostas pelo regulamento, vinculada sua continuidade ao não enquadramento nas causas de exclusão, bem assim ao cumprimento das obrigações previstas

no próprio regulamento.

Nesses termos, a Lei n. 9.317/96 define os critérios para que a micro e pequena empresas sejam admitidas no sistema especial de pagamento dos tributos, fixando como parâmetro a receita bruta auferida no ano-calendário (art. 2º), bem como não se encontrem enquadradas nas hipóteses do art. 9º, cuja disciplina elenca o rol das vedações à opção do contribuinte.

Nesse passo, a discriminação das empresas que não fariam jus ao tratamento favorecido, procedida pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, suscitou discussão na jurisprudência, no sentido que confrontaria com o princípio da isonomia tributária.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no julgamento do ADI n. 1.643, afastando a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo (STF - Pleno, ADI 1643/UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 05.12.2002, DJ 14.03.03, p. 27).

No caso em debate, a vedação contida nos incisos XV e XVI, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, a qual é objeto da presente insurgência, diz respeito ao impedimento de opção pelo SIMPLES da pessoa jurídica que tenha débito em seu nome, ou de seus sócios, inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Verifica-se que o requerimento de inclusão da Impetrante na sistemática de pagamento dos tributos da Lei n. 9.317/96 foi negado, em razão de pendências da Empresa junto à PGFN, na forma dessa restrição (fl. 23).

A propósito, é de se considerar que o tratamento favorecido em discussão constitui benefício fiscal e, nesses termos, nada impede sejam impostas condições para que as empresas a que destinado possam participar de tal regime.

Portanto, perfeitamente admissível a utilização de critérios, como a não existência de dívida inscrita perante o Fisco, de modo a prestigiar, como participante de programas dessa natureza, aquele contribuinte que mantém a regularidade no cumprimento de suas obrigações tributárias.

Com efeito, a adoção de tal medida, como parâmetro para a inscrição e permanência no regime simplificado, justifica a retirada da Empresa pelo Fisco quando constatada a presença de causas excludentes previstas na Lei n. 9.317/96.

Nessa direção, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da 6ª Turma desta Corte Regional, consoante ementas que seguem transcritas:

"SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTOS DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES - SIMPLES. EXCLUSÃO. ARTIGO 9º, XVI, DA LEI Nº 9.317/1996.

I - O artigo 13 da Lei nº 9.317/1996, que instituiu o SIMPLES, especificou as hipóteses de exclusão do contribuinte, dentre elas aquela prevista no artigo 9º, XVI, do mesmo diploma legal, ou seja, quando o titular ou sócio que participe do capital com mais de 10% esteja inscrito em dívida ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa. Nesse panorama, estando o titular da empresa com débito inscrito em dívida ativa da União (dívida de imposto de renda), é perfeitamente regular a sua exclusão do sistema pela autoridade fazendária.

II - O fato do valor da dívida ser inferior ao limite descrito no artigo 20 da Lei 11.033/2004, que determina o arquivamento de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não mitiga o poder da autoridade fazendária de, aplicando a Lei nº 9.317/96, excluir o contribuinte do sistema especial de arrecadação.

III - Recurso especial provido."

(STJ-1ª Turma, REsp 962.198/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14.08.07, DJ 24.09.07).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ANÁLISE DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, CPC. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. EXISTÊNCIA DE DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 9º, XV, LEI Nº 9.317/96.

1. Afastada a extinção do feito, sem exame do mérito, sob o fundamento da inadequação da via eleita.

Desnecessidade de dilação probatória no caso em questão. O alegado direito líquido e certo da impetrante quanto à sua manutenção no Simples se faz de plano, através de prova documental pré-constituída.

2. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

3. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

4. In casu, a impetrante foi excluída do SIMPLES em 01/11/2000, em razão da situação prevista no art. 9º, da Lei nº 9.317/96, a saber: inscrição em dívida ativa da União, em 12/12/1996, de débito de responsabilidade do titular

da empresa (ITR - exercício de 1992).

5. Conforme documentação acostada aos autos, o débito relativo ao ITR do ano de 1992 venceu em 04/12/1992. Da análise da carta de cobrança de fl. 30, consta dos esclarecimentos gerais, item 4, que caso não houvesse concordância com os dados do lançamento constante da notificação, as impugnações deveriam ser dirigidas à autoridade da Receita Federal até a data do vencimento. Por sua vez, o pedido de revisão do cálculo do imposto somente foi protocolizado em 19/02/1997, muito além do prazo de vencimento.

6. Sendo assim, diante da falta de recolhimento do débito e da impugnação no prazo legal, o mesmo foi inscrito em dívida ativa em 12/12/1996, ou seja, antes mesmo da formalização do Termo de Opção ao Simples pela impetrante, datada de 25/03/1997, razão pela qual não há qualquer ilegalidade no Ato Declaratório nº 349.208, de 29/09/2000, que excluiu a impetrante do Simples .

7. Ademais, dada a ciência da decisão ao contribuinte, em 11/10/2000, lhe foi facultado o prazo de 30 (trinta dias) para a interposição de solicitação de revisão da exclusão, o que só veio a ocorrer em 13/11/2003.

8. Apelação parcialmente provida. Pedido julgado improcedente."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AMS 279548, Proc. n. 0006128-59.2005.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.10.11, DJF3 de 20.10.11).

"PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CARACTERIZADA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI Nº 9.317/96. EXCLUSÃO. ART. 9º, XV. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. OFENSA INEXISTENTE. REGULARIDADE FISCAL NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES.

1. A r. sentença enfrentou a questão posta a julgamento, qual seja, a exclusão da impetrante do SIMPLES, sob o fundamento da existência de débitos com o INSS e a Fazenda Nacional. O fato de o decisum, em sua fundamentação, também se reportar às informações da autoridade impetrada não representa vício de nulidade. O magistrado não está obrigado a examinar todas as alegações suscitadas pelas partes, se já tiver encontrado fundamentação suficiente para o deslinde da causa. Nulidade da sentença não caracterizada.

2. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

3. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º.

4. O inciso XV do art. 9º da Lei nº 9.317/96, veda à pessoa jurídica com débito inscrito na dívida ativa da União ou do INSS, e sem a exigibilidade suspensa, a opção pelo SIMPLES. Tal determinação não representa violação ao princípio constitucional da isonomia, pois as pessoas jurídicas que possuem débitos fiscais não podem receber o mesmo tratamento tributário conferido àquelas empresas que cumprem rigorosamente suas obrigações tributárias.

5. Não basta a simples alegação de que não houve lançamento administrativo para infirmar a existência dos débitos e, in casu, concluir pela reinclusão da impetrante no SIMPLES. Na hipótese, se a exclusão pautou-se na existência de débitos com o INSS e com a Fazenda Nacional, conforme dispositivo da Lei nº 9.317/96, caberia à impetrante a prova em contrário, ou seja, a comprovação da regularidade fiscal, situação que não restou demonstrada nos autos.

6. Precedentes desta Corte.

7. Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AMS 233320, Proc. n. 1999.61.15.007317-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 14.05.99, DJF3 04.09.09, destaques meus).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo que a adoto.

Com relação à alegação de que os débitos foram constituídos sem ter sido oportunizado ao autuado o exercício do contraditório, observo que a questão deve ser objeto de ação própria, não cabendo nos limites da presente impetração discutir a constituição do crédito tributário.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007342-77.2004.4.03.6119/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CADBURY ADAMS BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS
 : LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **CADBURY ADAMS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA**, contra o ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS**, visando a expedição de certidão negativa de débitos.(fls. 02/10).

À inicial acostou documentos de fls. 11/204.

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 209/211).

A Impetrante interpôs recurso de agravo de instrumento às fls. 238/249, sendo este negado às fls. 227/228.

A Impetrada prestou informações. (fls. 252/257).

A Impetrada informou que emitiu Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa sob o número E07.139.236. (fl. 282).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista que não vislumbrou interesse público que justificasse tal manifestação. (fls. 285/293).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada e julgou extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. (fls. 296/300).

A Impetrante interpôs recurso de apelação. (fls.310/321).

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contrarrazões. (fls. 342/348).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação. (fls. 357/359).

Subiram os autos a esta Corte.

A Impetrante informou não possuir mais interesse no pleito, tendo em vista a perda do objeto da presente demanda, pela regularização de sua situação fiscal. (fls. 363).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

In casu, observo que, a Impetrante-Apelante informou não mais possuir interesse no pleito, tendo em vista a perda do objeto da presente demanda, pela regularização de sua situação fiscal, conforme fls. 363 destes autos, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Assim já decidi esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE

SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08 - Destaques meus).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, à luz do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000549-29.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.033148-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BIC IND/ ESFEROGRAFICA BRASILEIRA S/A
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
: BRUNO FAGUNDES VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.00549-6 10 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravos legais interposto por **BIC INDÚSTRIA ESFEROGRÁFICA BRASILEIRA S/A** e **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra decisão que deu parcial provimento às apelações, nos termos dos art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição das parcelas que precedem ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, bem como determinar a exclusão dos expurgos inflacionários contidos no Provimento n. 24/97, devendo ser aplicada a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, na correção monetária, determinar a incidência de juros equivalentes à taxa SELIC, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária e para fixar a sucumbência

recíproca.

Sustenta a Autora-Agravante, em síntese, que tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo prescricional é decenal, bem assim a inexistência de sucumbência recíproca (fls. 451/465).

Por sua vez, a União alega a necessidade de apreciação da remessa oficial e a ausência de comprovação do recolhimento (fls. 466/473).

Feito breve relato, decido.

Primeiramente, recebo os agravos legais interpostos como embargos de declaração.

Inicialmente, verifico, no caso, não haver qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Depreende-se da leitura da decisão monocrática que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

Todavia, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, revejo meu posicionamento para adotar o entendimento pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática decenal)**, conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (24/01/91 a 24/11/92 - fls. 14/304), tendo em vista o ajuizamento da ação em 09/01/1997.

Outrossim, cumpre destacar que a Taxa de Licenciamento de Importação é tributo sujeito ao lançamento por homologação, consoante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo-lhe aplicada as regras de prescrição acima expostas. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 538 DO CPC. MULTA AFASTADA. SÚMULA N. 98/STJ. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. Não há violação ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, se o acórdão recorrido, ao solucionar a controvérsia, analisa as questões a ele submetidas, dando aos dispositivos de regência a interpretação que, sob sua ótica, se coaduna com a espécie.

2. Afasta-se a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil em caso de oposição de embargos de declaração com notório propósito de prequestionamento (Súmula n. 98/STJ).

3. Ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte Superior firmaram entendimento no sentido de sujeitar-se a taxa de licenciamento de importação a lançamento por homologação, devendo o prazo prescricional, para fim de compensação, ser contado com base na sistemática dos "cinco mais cinco".

4. Precedentes: AgRg no Ag 1300344/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 30.8.2010; REsp 974.466/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20.8.2010 e AgRg no Ag 1009258/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.12.2010.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1244915/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. em 05/05/2011, DJe 11/05/2011).

No tocante ao agravo legal ofertado pela União, observo que a sentença prolatada não foi submetida ao reexame necessário, consoante se infere da decisão de fls. 364/366, porquanto fundamentou-se em jurisprudência do plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o disposto no art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil

Outrossim, os autos encontram-se instruídos com as guias de recolhimento e guias de importação correspondentes devidamente autenticadas (fls.14/304).

Portanto, concluo que a referida formulação está totalmente destituída de pertinência, porquanto não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

Por fim, tendo em vista o reconhecimento da prescrição decenal, os honorários advocatícios devem ser fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre ao valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil.

Isto posto, **EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, RECEBO OS AGRAVOS LEGAIS COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E ACOLHO OS OFERECIDOS PELA AUTORA**, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para reconhecer a prescrição decenal, bem assim para alterar a fixação dos honorários, consoante acima exposto, restando mantida, no mais, a decisão de fls. 444/447. Por fim, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008153-60.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008153-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MULTI NOX EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : MOACYR FERNANDES DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **MULTI-NOX EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA.**, contra o ato do **SR. PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal e a exclusão do nome da Impetrante do CADIN (fls. 02/06).

À inicial acostou documentos de fls. 07/38.

A liminar pleiteada foi deferida (fls. 45/55).

A Autoridade Coatora prestou informações (fls. 64/69).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a não existência de interesse público a justificar sua intervenção quanto ao mérito da lide (fls. 75/78).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar anteriormente deferida (fls. 81/83). Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação (fls. 92/97).

Com contrarrazões (fls. 100/103), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 107/109).

Instada a manifestar-se acerca da situação dos débitos inscritos em dívida ativa sob ns. 80.2.04.041703-13 e 80.2.05.016351-20 (fl. 111), a União Federal (Fazenda Nacional) informou que os mesmos foram extintos por cancelamento (fls. 113/115).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente à Impetração, a União Federal (Fazenda Nacional) informou, às fls. 113/115, que os débitos inscritos em dívida ativa sob ns. 80.2.04.041703-13 e 80.2.05.016351-20 foram extintos por cancelamento, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o reexame necessário e o recurso de apelação.

Assim já decidiu esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.
2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.
3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em

conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, à luz do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900572-66.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900572-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FRANGO SERTANEJO LTDA
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **FRANGO SERTANEJO LTDA.**, contra o ato do **SR. CHEFE DO SERVIÇO DE INSPEÇÃO DE PRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL DA DELEGACIA FEDERAL DA AGRICULTURA NO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando a resposta da Autoridade Coatora em relação ao recurso voluntário referente ao Processo Administrativo n.

21014.002911/2003-43, bem como a suspensão dos efeitos do débito inscrito em dívida ativa sob n. 80.6.04.099273-06 (fls. 02/20).

À inicial acostou documentos de fls. 21/104.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 106).

A Autoridade Coatora prestou informações, alegando que o recurso voluntário protocolado era intempestivo (fls. 111/124).

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 125/127).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de não haver irregularidades processuais a serem supridas (fls. 146/148).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança requerida (fls. 153/155).

A Impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 163/176).

Com contrarrazões (fls. 179/182), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 185/188).

Instada a manifestar-se, a União Federal (Fazenda Nacional) informou que o débito inscrito em dívida ativa sob n. 80.6.04.099273-06 foi extinto.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento do presente mandado de segurança, a União Federal (Fazenda Nacional) informou que o débito inscrito em dívida ativa sob n. 80.6.04.099273-06 foi extinto por pagamento (fls. 193/194), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Por fim, entendo descabida a condenação do Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004204-83.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004204-0/SP

| | |
|----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal REGINA COSTA |
| APELANTE | : FUSECOLOR TINTAS E VERNIZES LTDA |
| ADVOGADO | : RICARDO LACAZ MARTINS e outro |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **FUSECOLOR TINTAS E VERNIZES LTDA.**, contra o ato dos **SRs. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO** e **AGENTE DA RECEITA FEDERAL DE DIADEMA**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 02/19).

À inicial acostou documentos de fls. 20/253.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fls. 256/257).

A Autoridade Coatora prestou informações (fls. 271/312).

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 315/316).

A Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 323/347).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a não existência de interesse público a justificar sua manifestação (fls. 350/353).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 356/358).

A Impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 368/382).

A União Federal (Fazenda Nacional) manifestou-se, à fl. 388, no sentido de não possuir elementos a acrescentar aos fundamentos da sentença recorrida, requerendo a remessa do feito à instância superior.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 393/397).

Às fls. 401/402, a Apelante informou não possuir interesse no prosseguimento do feito, uma vez que os débitos apontados na inicial não figuram mais como pendências fiscais da mesma.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente à Impetração, a Impetrante informou, às fls. 401/402, não possuir interesse no prosseguimento do feito, uma vez que os débitos apontados na inicial não figuram mais como pendências financeiras da mesma, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Assim já decidiu esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da

União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, à luz do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089228-54.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089228-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANTONIO MARCOS MORAES BARROS
ADVOGADO : SOPHIA CORREA JORDAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DFVAR TECNOLOGIA S/A e outro
: HAROLDO ZAGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.24668-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fl. 205 dos autos originários (fl. 238 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou a expedição de mandado de penhora de bens de sua propriedade.

Alega, em síntese, que a empresa sucessora da devedora originária tem condições de responder pelo débito, tanto que ofereceu bens à penhora, desde o início da execução fiscal; que não é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação; que não estão ausentes os pressupostos que autorizam a sua responsabilização pessoal, pois não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato ou estatuto social; que ocorreu o lapso prescricional do direito da exequente cobrar o crédito tributário.

Regularmente processado o agravo, com o indeferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, observo que o ora agravante opôs os Embargos à Execução nº 0013622-93.2009.4.03.6182, o qual foi extinto com julgamento do mérito, tendo em vista que noticiou sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 para quitação do débito e requereu a desistência do feito, renunciando ao direito que se funda a ação, nos termos do art. 13, da Lei nº 11.941/2009.

Como bem decidiu o d. magistrado de origem na r. sentença, *o fato de o embargante ter optado pelo parcelamento/pagamento previsto na Lei n 11.941, de 27 de maio de 2009, configura confissão irrevogável e irretratável dos débitos nele incluídos, nos termos do art. 5º de referido diploma legal e do 6º, inciso I, do art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/SRF n. 06, de 22/07/2009. E a renúncia do direito obre o qual se funda a ação, também constitui condição imposta e igualmente aceita pela embargante, conforme preceituado no art. 6º da Lei n. 11.941/2009.*

(...)

Assevero que os pleitos de conversão em renda dos valores depositados e levantamento do saldo remanescente serão devidamente apreciados nos autos do executivo fiscal.

Observa-se ainda que a adesão ao parcelamento ocorreu após o ajuizamento de mencionados embargos à

execução.

Dessa forma, ante a confissão irretroatável e irrevogável da dívida, restam superadas as questões relativas ao presente feito.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005002-61.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.005002-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
APELADO : REGIA GASPARETTO
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, interposta por **RÉGIA GASPARETTO**, contra a **FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL -FUFMS**, objetivando o prosseguimento do processo de revalidação de seu diploma obtido no exterior, desconsiderando e anulando a avaliação de cunho eliminatório a que se submeteu, observando-se o disposto na Resolução CNE/CES n. 1/2002 (fls. 02/31).

À inicial foram acostados documentos (fls. 32/407).

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida, para o fim de determinar que a requerida suspenda exigência de aprovação em exame seletivo prévio de caráter eliminatório, recebendo os documentos necessários para a revalidação do diploma da autora e promovendo, num prazo máximo de 6 (seis) meses, após a entrega dos mesmos, o julgamento de equivalência e demais fases do processo, se necessárias, respeitando assim o procedimento previsto na Resolução CNE/CES n. 1/2002 (fls. 411/415).

Contra esta decisão foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.082631-5 (fls. 417/426), ao qual neguei o efeito suspensivo pleiteado (fls. 489/492).

A Ré apresentou contestação (fls. 442/451) e a Autora sua réplica (fls. 454/486).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela deferida, e condenou a requerida ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 505/514).

A Ré interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 521/545).

Com contrarrazões (fls. 548/586), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 600/608 a Autora-Apelada atravessou petição informando a revalidação de seu diploma e seu regular registro, pela comissão de revalidação de diplomas da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, apresentando documentos comprovando a informação (fls. 609/612), e requereu a extinção do feito, sem julgamento do mérito, pela perda do objeto desta ação, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso se ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a

legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 526). Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que na presente ação objetivava-se o prosseguimento do processo de revalidação do diploma da Autora obtido no exterior, e que, posteriormente ao ajuizamento da presente demanda e a prolação da sentença, a comissão de revalidação de diplomas da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, reconheceu a equivalência de seu diploma, o qual inclusive encontra-se registrado (fls. 600/612), pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual da Autora, em ver revalidado o referido diploma, razão pela qual a sentença merece ser reformada e o processo extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Assim entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA DE DIPLOMA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO ESTRANGEIRA. OFENSA AOS ARTS. 156 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. ART. 267, INCISO VI, § 3º, DO CPC. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, adequadamente fundamentada, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
 2. O uso de citação de doutrina no idioma francês, conjugado com embasamento claro e suficiente no vernáculo, não caracteriza negativa de vigência do art. 156 do CPC.
 3. Inviável o retorno dos autos ao Tribunal de origem para apreciar o mérito da demanda (revalidação de diploma estrangeiro) quando já houver concluído estar ausente condição da ação (interesse de agir). Questão de ordem pública cognoscível de ofício, que importa a extinção do feito sem julgamento do mérito.
 4. Recurso Especial não provido."
- (STJ, Segunda Turma, RESP 200800660784, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 10/06/2008, DJE 19/12/2008).

Ademais, no tocante a verba honorária, deverá ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "*responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito*" (Instituições de Direito Processual Civil, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da propositura da presente demanda.

A presente ação objetivava o prosseguimento de processo de revalidação de diploma obtido no exterior, ocorrendo, no curso da ação, a superveniente perda do interesse de agir, tendo em vista a posterior revalidação do diploma pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, pelo quê, à luz do princípio da causalidade, são por ela devidos honorários advocatícios, na medida em que deu causa ao ajuizamento indevido da demanda.

Assim, a luz do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a Apelante deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído a causa.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **CONDENO** a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008541-26.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008541-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MKS CONSTRUCAO E COM/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **MKS CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO LTDA.**, contra o ato do **SR. PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL SECCIONAL DE SÃO PAULO**, objetivando expedição de certidão de regularidade fiscal e suspensão da exigibilidade do débito inscrito em dívida ativa sob n. 80.6.03.084794-05, bem como a exclusão do nome da Impetrante no CADIN (fls. 02/16).

À inicial acostou documentos de fls. 17/53.

A liminar pleiteada foi deferida para determinar a suspensão do débito inscrito em dívida ativa sob n. 80.6.03.084794-05 até conclusão da análise do Processo Administrativo n. 10880.518577/2003-10 (fls. 73/74).

Às fls. 79/84, a Impetrante reiterou o pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal, tendo sido despachado, na mesma, determinação para que a Autoridade Coatora a providenciasse.

A Autoridade Coatora prestou informações (fls. 91/96).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a não existência de interesse público a justificar sua intervenção quanto ao mérito da lide (fls. 98/99).

Às fls. 103/112, a Autoridade Coatora informou o cumprimento da liminar deferida.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito (fls. 114/116).

A Impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 128/144).

Com contrarrazões (fls. 159/162), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 165/167).

Instada a manifestar-se acerca da eventual extinção do débito inscrito em dívida ativa sob n. 80.6.03.084794-05 (fl. 168), a União Federal (Fazenda Nacional) informou que o mesmo foi extinto por pagamento (fls. 170/171).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente à Impetração, a União Federal (Fazenda Nacional) informou, às fls. 170/171,

que o débito inscrito em dívida ativa sob n. 80.6.03.084794-05 foi extinto por pagamento, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.
Assim já decidiu esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.
2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.
3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.
4. Remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08 - Destaques meus).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, à luz do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015080-90.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.015080-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MABE CAMPINAS ELETRODOMESTICOS S/A
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **MABE CAMPINAS ELETRODOMÉSTICOS S/A.**, contra o ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 02/25).

À inicial acostou documentos de fls. 26/219.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 227).

A Autoridade Coatora prestou informações (fls. 235/247).

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 259/262).

A Impetrante requereu a reconsideração da decisão que indeferiu a liminar pleiteada (fls. 269/272).

Às fls. 273/274 foi mantida a decisão que indeferiu a liminar.

A Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 284/313), tendo sido negado o efeito suspensivo ativo pleiteado (fls. 316/320).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 321/323).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, julgando improcedente o pedido, extinguindo o processo sem resolução do mérito (fls. 331/335).

A Impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 345/361).

Com contrarrazões (fls. 368/374), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 377/379).

A Impetrante informou não possuir mais interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista que já dispõe da certidão de regularidade fiscal (fl. 383).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente à Impetração, a Impetrante informou, à fl. 383, não possuir mais interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista que já possui a certidão de regularidade fiscal, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Assim já decidiu esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g.

AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, à luz do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039773-04.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.039773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **COPLASTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS S/A**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/20).

A Embargada apresentou sua impugnação, onde mencionou que a embargante ingressou com o parcelamento dos débitos com base na MP 303/06 (fls. 60/81).

Às fls. 85/87 encontra-se acostado a petição e os documentos juntados pela Embargada no feito executivo.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a embargante no pagamento dos honorários advocatícios em razão da opção pelo parcelamento, assim como no pagamento de custas, na forma do artigo 7º, da Lei n. 9.289/96 (fls. 88/90).

A Embargante opôs, tempestivamente, embargos de declaração (fls. 93/98), que restaram rejeitados (fls. 99/101).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 104/134).

Com contrarrazões (fls. 138/158), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A meu ver, não andou bem o MM. Juízo *a quo*, ao extinguir o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, V, do Código de Processo Civil, na medida em que a referida extinção deve decorrer sempre de ato praticado pelo autor da ação, e proveniente de sua vontade manifestada expressamente por meio de procurador com poderes específicos para tanto (art. 38, do CPC), o que não ocorreu *in casu*.

Nesse sentido já decidiu a Colenda 6º Turma desta Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - IPI E II. ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITOS. REFIS. LEI 9.964/2000. DESISTÊNCIA/ RENÚNCIA NÃO EFETIVADA NOS AUTOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS DEVIDOS À IMPETRANTE. QUESTÃO NÃO DISCIPLINADA PELA LEI.

I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - REFIS.

II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação.

III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC.

IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal.

V - Os depósitos judiciais efetivados pela impetrante devem ser por ela levantados, não havendo que se falar em conversão em rendas da União, conforme pretendido por esta. A Lei 9.964/2000 não disciplinou a questão, sendo somente tratada por meio de Decreto (nº 3.431/2000), o qual, na verdade, não se limitou a explicitar o cumprimento do ato legislativo como deveria e, sim, pretendeu criar obrigação em caráter ex novo, o que denota a sua ilegalidade.

VI - Ademais, conforme informou a impetrante e não se insurgiu a União, os débitos versados foram objeto de consolidação em sua íntegra. Com a conversão em renda dos depósitos, a impetrante estaria sendo compelida ao pagamento em duplicidade, o que é incabível.

VII - Remessa oficial provida para julgar extinto o presente mandamus, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e prejudicada a apelação interposta pela União."

(AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China, j. em 04.09.08, DF3 de 13.10.08).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO AUSÊNCIA DE VÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL. PARCELAMENTO. LEI N. 10.684/03. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE APENAS PARTE DOS DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. MATÉRIA DIVERSA DA VERSADA NOS AUTOS. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO EXECUTADO E DE PROCURADOR COM PODERES ESPECÍFICOS. DECISÃO MANTIDA.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - A discussão acerca da necessidade de se incluir todos os débitos do sujeito passivo no parcelamento instituído pela Lei n. 10.684/03 é matéria diversa daquela pretendida na presente execução fiscal, e não pode ser analisada nestes autos, consoante determinação dos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil.

IV - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, de que trata o art. 269, V, do Código de Processo Civil, é ato de vontade da parte, devendo ser expresso, e para o qual seu procurador deve estar habilitado com poderes específicos. Inexistência, in casu, desses requisitos.

V - Embargos de declaração rejeitados e agravo regimental improvido."

(ED em AC n. 0529675-49.1996.4.03.6182/SP, minha relatoria, j. em 09.06.11, DF3 de 17.06.11).

Cumpre, ainda, tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução. Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a*

parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)
Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos, pelo que não há que se falar em suspensão do presente feito, razão pela qual seu indeferimento se faz por consequência lógica. *In casu*, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento previsto na MP n. 303/06 (fls. 85/87), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011244-90.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.011244-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CLIMBER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ PAES DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **CLIMBER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS**, contra o ato do **SR. PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 02/05).

À inicial acostou documentos de fls. 06/74.

A liminar pleiteada foi deferida (fls. 78/79).

A Autoridade Coatora prestou informações (fls. 103/124).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a não existência de interesse público a justificar sua intervenção quanto ao mérito da lide (fls. 126/127).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança e revogando a liminar anteriormente concedida (fls. 130/133).

A Impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 142/147).

Com contrarrazões (fls. 151/157), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 160/167).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

In casu, observo que, posteriormente à Impetração, o débito inscrito em dívida ativa sob n. 80.2.05.015211-17, referente ao Processo Administrativo n. 10880.524318/2005-17, encontra-se garantido por penhora efetuada nos autos da Execução Fiscal n. 2005.61.82.026837-8, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Assim já decidi esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não

perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08 - Destaques meus).

Anoto, ainda, que intimada demonstrar eventual interesse no prosseguimento do feito, a Impetrante-Apelante ficou-se inerte (fls. 169/171).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, à luz do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005714-90.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005714-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LABORATORIO DEBA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LABORATÓRIO DEBA S/C LTDA., objetivando afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos n. 2445 e 2449/88, da MP n. 1212/95, da Lei n. 9715/98, da MP n. 66/02 e Lei n. 10.637/02, mantendo-se a aplicabilidade da Lei Complementar n. 07/70, bem assim proceder à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da Súmula n. 213 do STJ (fls. 02/23).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 24/33 e 82/86.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 94/103.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 104/108).

A MM. Juíza *a quo* julgou improcedente a demanda e denegou a segurança (fls. 132/143).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade das

alterações introduzidas na mencionada Lei Complementar nº 7/70, por violar o princípio da hierarquia das leis, requerendo, a final, a reforma da sentença para que seja concedida a segurança nos termos do pedido (fls. 149/164).

Com contrarrazões (fls. 176/183), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento parcial do recurso.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A hipótese dos autos ajusta-se à disciplina destacada; passo, portanto, ao exame do mérito.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, o prazo prescricional das ações de compensação /repetição de indébito ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei

Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005, é de 10 (dez) anos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática quinquenal), operou-se a prescrição apenas em relação às parcelas anteriores a 18/05/2002, tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 18/05/2007.

De outra parte, a Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo.

A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo.

Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste.

Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

A Lei Complementar n. 07/70, em relação às prestadoras de serviços, dispõe em seu texto:

"Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

(...)

§ 1º - A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções:

a) no exercício de 1971 - 2%;

b) no exercício de 1972 - 3%;

c) no exercício de 1973 e subsequentes - 5%.

§ 2º - As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de recursos próprios, de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.

Desse modo, a forma de apuração da base de cálculo das prestadoras de serviços é diversa daquela prevista no mesmo diploma legal para as demais empresas. Para estas últimas, a exação incide sobre recursos próprios da empresa, calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, não ocorrendo para as prestadoras de serviços, cuja contribuição é calculada na sistemática do PIS-REPIQUE, essa dissociação no tempo entre a hipótese de incidência e a base de cálculo da contribuição.

Ou seja, nos termos do art. 3º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar n. 07/70 e alterações posteriores, as prestadoras de serviços deveriam recolher a aludida contribuição sobre o valor do Imposto de Renda devido, à alíquota de 5% (cinco por cento).

Contudo, em 28.11.95, foi editada a Medida Provisória n. 1.212, que objetivou alterar a base de cálculo e a alíquota da contribuição devida ao Programa de Integração Social - PIS pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviço, como é o caso da Autora que, consoante contrato social de fl. 27/28, tem como objeto social "exploração por conta própria do ramo de laboratório e análises clínicas"

Com a modificação, a aludida contribuição passou a incidir sobre o faturamento das empresas prestadoras de serviços, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º). Até essa data, portanto, o recolhimento continuaria a ser na modalidade de PIS-REPIQUE, à alíquota de 5% sobre o Imposto de Renda devido.

Nesse contexto, impende ressaltar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

Contudo, referida declaração de inconstitucionalidade não aproveita as empresas prestadoras de serviço,

porquanto, em relação a elas, a própria Medida Provisória n. 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96, nos seguintes termos:

"Art. 13. Às pessoas jurídicas que auferiram receita bruta exclusivamente da prestação de serviços, o disposto no inciso I do art. 2º somente se aplica a partir de 1º de março de 1996".

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA DE MORA. LIMITAÇÃO DE 20%. ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96.

(...)

2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.

3. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).

4. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.

5. Constitucionalidade da MP n.º 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n.º 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN n.º 1.417-0).

(...)"

(AC n. 642594, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.02.10, DJF3 15.03.2010, p. 855).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Entretanto, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do art. 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passando a disciplinar a matéria da seguinte forma: "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e da contribuição social do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a receita ou o faturamento".

À luz da nova redação constitucional foi editada a Lei n. 10.637/02, a qual dispõe em seu art. 1º, *caput*: "A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".

Referida lei, esclarece, ainda, nos §§ 1º e 2º, do seu art. 1º, que, "para efeito do disposto nesse artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica", constituindo a base de cálculo, o faturamento conforme definido no *caput*.

Assim, conquanto a Lei n. 10.637/02 tenha estabelecido o mesmo conceito de faturamento da Lei n. 9.718/98, foi editada já na vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, que prevê como base de cálculo da contribuição em foco, a receita ou o faturamento, não havendo que se falar em exigibilidade da contribuição ao PIS na forma da Lei Complementar n. 7/70.

Por fim, cumpre esclarecer que a mencionada lei, decorrente da conversão de medida provisória, não viola o

disposto no art. 246, da Constituição Federal, na medida em que apenas regulamenta uma nova sistemática de recolhimento da contribuição em questão.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

"EMENTA: Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento"
(2ª T., RE 379243 ED/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.05.06, DJ 09.06.06, p. 39).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídas pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, tinham por base de cálculo o faturamento. 2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. 3. Criou-se, então, uma nova fonte de custeio da Seguridade Social, com base na competência residual conferida à União Federal pelo art. 195, § 4º, a exigir lei complementar para sua instituição. 4. No entanto, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. 5. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 6. Apelação improvida".

(6ª T., AMS n. 2007.61.00.000445-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24.06.2010, DJF3 19.07.2010, p. 825).

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEIS NS. 10.637/02 E 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE. 1. As contribuições sociais encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal e impõe o reconhecimento de que o seu financiamento deve se dar por todas as empresas. 2. As contribuições de seguridade social previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 195 da Constituição Federal não necessitam, para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando, para tanto, ato normativo com força de lei ordinária. 3. Viabilidade da utilização de medida provisória para instituir tributos e contribuições sociais bem assim a possibilidade de reedição para prorrogar os efeitos da anterior ou anteriores. 4. A lei pode autorizar exclusões de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, e, da mesma forma, vedar deduções para a mesma finalidade, levando em conta o momento político e a política fiscal adotada. 5. A alteração do conceito de faturamento, bem como a majoração das alíquotas do PIS e da COFINS previstas nas MP 66/02 e MP 135/03, não implicaram na regulamentação do disposto no art. 195, inciso I, da CF, com redação dada pela EC 20/98, razão pela qual não constituíram violação à regra do artigo 246 da CF. 6. Não há falar-se em violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto expressamente previsto nas MP nºs 66/02 e 135/03 o prazo de noventa dias para a produção de seus efeitos".

(AC n. 2007.61.03.002439-7, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 26.03.09, DJF3 27.04.09, p. 123).

Isto posto, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010623-78.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.010623-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AZ ARMATUREN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCIANO BAGATINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **AZ ARMATUREN DO BRASIL LTDA.**, contra decisão monocrática proferida por esta Relatora que, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da Impetrante.

Sustenta, em síntese, que o mesmo padece de omissão, porquanto necessário o pronunciamento acerca da condição tributária adotada, qual seja, a opção pelo lucro presumido, razão pela qual a apuração e cálculo da CSLL não é calculada pelo lucro, mas sim em percentual sobre sua receita de exportação.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relatório, decido.

Verifico, no caso, a existência de omissão a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

A simples opção de tributação pelo lucro presumido não confere ao contribuinte imunidade não contemplada no ordenamento constitucional, conforme entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte, bem como do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE NÃO CARACTERIZADA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- As razões apresentadas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, a qual se encontra fundada em precedentes do STF e desta E. turma.

2- A imunidade a que alude o artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal não atinge o lucro advindo das receitas de exportação, independentemente da opção pelo lucro presumido ou real.

3- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 31.03.11, AMS 319386/SP, e-DJF3 Judicial 1 de 06.04.2011, p. 456, destaque meu).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO SOBRE RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, INCISO I, DA CF/88. CABIMENTO DA EXAÇÃO. IMUNIDADE. INTERPRETAÇÃO LITERAL. OPTANTE PELO SISTEMA DO LUCRO PRESUMIDO NÃO PODE SE BENEFICIAR DE UMA IMUNIDADE NÃO PREVISTA. De acordo com o art. 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, alterado pela EC n. 33/2001, a imunidade tributária abrange tão-somente as contribuições sociais que incidem sobre o faturamento ou receita, decorrentes de operações de exportação, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro, cujo fato gerador provém do lucro, conceito que não se confunde com receita. Quando se trata de isenção, imunidade, a interpretação deve ser literal. A imunidade tem que ser considerada na sua exata dimensão. As receitas advindas da exportação são objetivamente excluídas de exigências tributárias, no caso das contribuições. Trata-se de imunidade objetiva, e não subjetiva, não se dirigindo à pessoa, como nas imunidades recíprocas, entre União, Estados, Municípios, Distrito Federal e outras. A empresa é um conjunto e, portanto, ela apresentará, como qualquer outra empresa não-imune, na forma prevista na legislação do imposto de renda, a declaração e o cálculo também desse adicional. Portanto, se não houver lucro, não haverá exigência da contribuição social sobre o lucro da empresa. Para uma simplificação da apuração do lucro, existe o sistema do lucro presumido, no qual, por ficção legal, presume-se a existência do lucro com base num percentual sobre o faturamento. Dessa forma, é simplificada a escrituração contábil da empresa. A empresa pode optar pela tributação com base no lucro presumido ou não, sendo que a sistemática da tributação pelo lucro presumido admite a compensação das diferenças das bases de cálculo. Se o contribuinte optou por regime de tributação mais simples, não pode pretender se beneficiar de uma imunidade não prevista."

(TRF - 2ª Região, Quarta Turma Especializada, Rel. Dês. Fed. Alberto Nogueira, AMS 58410/RJ, j. em 26.02.08, DJU 01.04.08, p. 152).

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, tão somente para suprir a omissão apontada, nos termos expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008925-25.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008925-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : J V PASCHOALIN PIRACICABA -ME
ADVOGADO : TATIANA FERREIRA MUZILLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **JV PASCOALIN PIRACICABA-ME**, contra o ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE PIRACICABA**, objetivando a reinclusão imediata da parte Impetrante ao PAES. (fls. 02/05).

À inicial acostou documentos de fls. 06/31.

A medida liminar foi indeferida. (fls. 40/42).

A parte Impetrada prestou informações. (fls. 55/59).

O Ministério Público Federal absteve-se de manifestar sobre o mérito. (fls. 61/63).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada. (fls. 66/69).

A parte Impetrante interpôs recurso de apelação. (fls. 73/77).

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contrarrazões. (fls. 87/91).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação. (fls. 95/96).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

In casu, observo que, posteriormente à Impetração, conforme Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), todos os débitos do Impetrante encontram-se incluídos no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código

de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Anoto, ainda, que intimada demonstra eventual interesse no prosseguimento do feito, a Impetrante-Apelante quedou-se inerte (fls. 98/100).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, à luz do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025931-20.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.025931-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
APELADO : CITIBANK CORRETORA DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
No. ORIG. : 00259312020074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, em face de **CITIBANK CORRETORA DE SEGUROS S/A**, objetivando a cobrança de débito fiscal, inscrito nas dívidas ativas de ns. 80.6.06.153808-64 e 80.7.06.037723-01, no valor de R\$ 1.666.553,65 (um milhão seiscentos e sessenta e seis mil quinhentos e cinquenta e três reais e sessenta e cinco centavos) (fls. 02/06).

O MM. Juízo *a quo* suspendeu o curso da execução até o desfecho dos embargos opostos (fl. 52).

À fl. 54 a União Federal requereu a extinção da execução fiscal, sem qualquer ônus para as partes, com fundamento no artigo 26 da Lei n. 6.830/80, tendo em vista o cancelamento das respectivas inscrições em dívida ativa.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 26, da Lei n. 6.830/80. Ante a apresentação de embargos, de sua complexidade e do valor do débito exequendo, condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do CPC, devidamente atualizado na forma do provimento n. 26, da CGJF.

A Executada opôs embargos de declaração (fls. 71/78), os quais foram rejeitados (fl. 80).

Os patronos da Executada e a Exequente interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença no tocante aos honorários, de um lado, requerendo a sua majoração em pelo menos 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de outro, requerendo o afastamento de sua condenação (fls. 84/97 e 147/157).

Com contrarrazões da Exequente (fls. 140/146) e da Executada (fls. 164/177), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "*responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito*" (Instituições de Direito Processual Civil, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

Verifico, que a própria Exequente requereu a extinção da execução fiscal, tendo em vista o cancelamento das respectivas inscrições em dívida ativa (fl. 54).

Desse modo, os honorários advocatícios devem ser mantidos em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AI n. 2011.03.00.006323-6, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04/08/2011, DJF3 CJ1 de 12/08/2011, p. 852) e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**, para manter os honorários advocatícios a R\$ 10.000,00, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042052-26.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.042052-5/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal REGINA COSTA |
| APELANTE | : CITIBANK CORRETORA DE SEGUROS S/A |
| ADVOGADO | : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| No. ORIG. | : 00420522620074036182 2F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **CITIBANK CORRETORA DE SEGUROS S/A**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/27).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a carência superveniente do interesse processual, haja vista o cancelamento da inscrição do débito, noticiada nos autos da Execução Fiscal, e julgou extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 734/735).

A Embargante opôs embargos de declaração (fls. 748/759), os quais restaram rejeitados (fl. 761).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, objetivando a reforma da sentença, a fim de que a demanda seja extinta com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil e que a embargada seja condenada ao pagamento das verbas honorárias (fls. 765/788).

Com contrarrazões (fls. 806/816), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Não há que se falar em reforma da sentença para que o feito seja extinto com fulcro no art. 269, II, do Código de Processo Civil, porquanto, consoante a mais abalizada doutrina, o reconhecimento jurídico do pedido é ato privativo do réu, que consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, a demanda deve ser julgada procedente (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 7 ao art. 269, II, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 538/539).

Ademais, impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção dos embargos à execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Embargante, pelo indevido ajuizamento, seja o Embargado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "*responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito*" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção dos embargos à execução.

A Embargada realizou o cancelamento integral do débito posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, conforme se depreende do documento acostado à fl. 738.

Desse modo, indevido o ajuizamento da execução fiscal nos termos em que proposta, razão pela qual revelar-se-ia cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Contudo, tendo em vista julgamento prévio da execução fiscal n. 2007.61.82.025931-3, em que a União Federal foi condenada ao pagamento dos ônus da sucumbência, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mantidos pelo julgamento concomitante da apelação na execução em apenso, deixo de condenar a Embargada ao pagamento dos honorários, sob pena de caracterizar-se condenação em duplicidade.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010412-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : JBS EMBALAGENS METALICAS LTDA
ADVOGADO : FELIPE RICETTI MARQUES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **JBS EMBALAGENS METÁLICAS LTDA.**, contra o ato do SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, DERAT/SPO, objetivando a imediata análise do Pedido de Expedição de Certidão Informativa acerca de registros de créditos não alocados em sua conta-corrente.

Sustenta, em síntese, ter formulado o pedido de expedição da aludida certidão há 56 dias, sendo que até a data da impetração ainda não havia sido analisado.

O pedido de liminar foi deferido para determinar à Autoridade Impetrada que analise o pedido, no prazo de 05 (cinco) dias (fls. 57/58-v).

A Autoridade Impetrada prestou informações, oportunidade em que informou que o pedido de expedição da aludida certidão foi indeferido, ante a não existência de previsão legal para o seu fornecimento (fls. 72/81).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 83/86).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem para determinar à Autoridade Impetrada que analise e conclua o processo administrativo da Impetrante, oportunidade em que considerou a obrigação satisfeita, por já ter sido indeferido o pedido na esfera administrativa, cumprindo-se a liminar, assumindo, assim, caráter definitivo.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal informou a ausência de interesse em recorrer, tendo em vista que o requerimento da Impetrante já foi analisado na esfera administrativa (fls. 94/95).

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 98/100-v).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

In casu, observo que, com o cumprimento da liminar concedida pelo MM. Juízo *a quo*, exauriu-se, por completo, o objeto do presente *mandamus*. Isso porque a Impetrante, em sua exordial, requereu a imediata análise do pedido de expedição de certidão que informe a ocorrência de possíveis créditos não alocados em sua conta-corrente, tendo sido devidamente analisado pela Autoridade Impetrada, pelo quê restou caracterizada a satisfatividade da medida, configurando a carência superveniente de interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Colenda 6ª Turma desta Corte, em casos análogos:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. *"A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]"* (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. *O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.*

3. *Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.*

Agravo regimental improvido."

(2ª Turma, AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 09.11.10, DJe de 17.11.10).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

1. *A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembaraço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perdimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso.*

2. *Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999.*

3. *Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente mandamus perdeu o objeto.*

4. *A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual.*

5. *Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada."*

(TRF 3º Região, AMS n. 1999.61.04.003466-2, relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, J. 01.08.07, DJ 06.12.10).

Por fim, entendo descabida a condenação do Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavaski, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011570-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011570-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : BANCO MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A e outro
: MERCEDES BENZ LEASING DO BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL
: S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00115707920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Oficie-se à Caixa Econômica Federal - PAB TRF 3ª Região/SP para que proceda à retificação do depósito judicial realizado pelo BANCO MERCEDES-BENZ DO BRASIL S/A, em 15/02/2012, a fim de que conste no Campo 10 (período de apuração) a data de **31/01/2012**, conforme requerido. Encaminhem-se cópias desta decisão, bem como da petição de fls. 1050/1054.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013066-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013066-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : VIEL IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **VIEL INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.**, contra o ato do SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, objetivando não ser excluída do Parcelamento Excepcional, enquanto não forem analisados os pedidos de retificação da dívida e de recálculo do parcelamento até decisão final de mérito.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido para determinar à Autoridade Impetrada que proceda à análise dos documentos acostados aos autos, retificando o valor consolidado, se for o caso, no prazo de 30 (trinta) dias (fls. 116/116-v).

A Autoridade Impetrada prestou informações, informou o encaminhamento do Processo Administrativo n. 37317.008982/2006-28 para análise e, diante da complexidade dos documentos apresentados, requereu dilação de prazo para o cumprimento da liminar (fls. 134/136-v).

Às fls. 138/144, a União Federal informou que deixava de interpor recurso contra a decisão que deferiu a liminar, tendo em vista que o pedido de revisão da consolidação dos débitos foi analisado, concluindo-se que os cálculos estão corretos. Informou, ainda, que o processo administrativo foi encaminhado à Procuradoria para análise dos débitos supostamente prescritos, o qual deverá ser posteriormente devolvido para exclusão ou retificação do valor consolidado no PAEX.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de não haver interesse público sua atuação no feito (fls. 146/147).

Às fls. 150/156-v a Autoridade Impetrada informou a conclusão do processo administrativo (fls. 150/156-v).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem para determinar à Autoridade Impetrada que aprecie, integralmente os pedidos de revisão de débitos feitos pelo Impetrante análise e conclua o Processo Administrativo n.

37.317.008982/2006-28, sendo que o Impetrante não poderá ser excluído do PAEX enquanto pendente esta apreciação (fls. 158/159).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal informou a ausência de interesse em recorrer, tendo em vista a análise do pedido na esfera administrativa (fls. 172/172-v e 179).

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 183/188).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

In casu, observo que, com o cumprimento da liminar concedida pelo MM. Juízo *a quo*, exauriu-se, por completo, o objeto do presente *mandamus*. Isso porque a Impetrante, em sua exordial, requereu a imediata análise do pedido de revisão dos débitos consolidados no PAEX, tendo sido devidamente analisado pela Autoridade Impetrada, pelo quê restou caracterizada a satisfatividade da medida, configurando a carência superveniente de interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Colenda 6ª Turma desta Corte, em casos análogos:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(2ª Turma, AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 09.11.10, DJe de 17.11.10).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

1. A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembaraço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perdimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso.

2. Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999.

3. Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente *mandamus* perdeu o objeto.

4. A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual.

5. *Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada.*"

(TRF 3º Região, AMS n. 1999.61.04.003466-2, relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, J. 01.08.07, DJ 06.12.10).

Por fim, entendo descabida a condenação do Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016242-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016242-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ITAUBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00162423320094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 15/07/2009 por **ITAUBANK LEASING S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver declarado o direito à compensação das quantias pagas indevidamente, a título de PIS e COFINS, nos termos da legislação vigente, acrescidas de juros pela aplicação da taxa SELIC.

Sustenta, em síntese a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, que alargou, indevidamente, a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Pretende, por fim, recolher a contribuição ao PIS e a COFINS apenas sobre seu faturamento, decorrente exclusivamente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambas, tal como definido na LC n. 70/91 (fls. 02/19).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/303 e 309.

Contestação às fls. 315/395.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, condenando a autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 428/437).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, tendo em vista a inexigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS na hipótese, bem assim a fixação da verba honorária nos termos do art. 20, § 4º do CPC (fls. 453/471).

Com contrarrazões (fls. 474/512), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está

autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, impõe-se o exame da prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática decenal)**, operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 15/07/2004 (fls. 97/161 e 212/274), tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 15/07/2009.

Superada a questão da prescrição, passo à análise da controvérsia.

A inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Tal orientação, inclusive, foi reafirmada no julgamento do leading case RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso (j. 10.09.08, DJe 28.11.08), submetido ao rito previsto no art. 543-B, do Código de Processo Civil. Contudo, a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, não aproveita a Autora que, na condição de empresa de arrendamento mercantil, possui tratamento diferenciado, recolhendo aludida contribuição

por força dos parágrafos 5º e 6º, do mesmo artigo, nos seguintes termos:

"Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

§6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:

I-no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;

b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado;

c) deságio na colocação de títulos;

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações;

e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge;

II-no caso de empresas de seguros privados, o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos.

III-no caso de entidades de previdência privada, abertas e fechadas, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates;

IV-no caso de empresas de capitalização, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de resgate de títulos.

§7º As exclusões previstas nos incisos III e IV do § 6º restringem-se aos rendimentos de aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões"

Desse modo, a tributação das pessoas jurídicas referidas no art. 22, § 1º da Lei 8.212/91, está prevista nos §§ 5º e 6º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, tendo por base de cálculo a receita bruta composta da totalidade das receitas decorrentes do exercício do objeto social.

Atualmente, a matéria está pendente de julgamento no Plenário do E. STF nos ED - AgR no RE nº 400.479, tendo o E. Ministro Cezar Peluso proferido seu voto nesses termos:

"Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominados prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98 dada pelo plenário do SRF. É que, conforme expressamente fundamentado na decisão agravada, o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária em comento, envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais." (STF, AgRg nº RE 400479, DJ 10/10/06).

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento desta Sexta Turma, em voto proferido pela Excelentíssima Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, nos autos da Apelação Cível n. 1999.61.00.010773-3, julgado em 02.12.10, do qual destaco o seguinte trecho:

"Quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Pleno do STF (RE 357.950-9/RS), em relação à base de cálculo das contribuições PIS e COFINS no que pertine às instituições financeiras, o tema foi objeto do Parecer PGFN/CAT/Nº 2773/2007, datado de 28 de março de 2007, cuja ementa consigna:

PIS/PASEP e COFINS. Base de Cálculo das contribuições devidas pelas instituições financeiras e seguradoras após o julgamento do RE 357.950-9/RS.

Nota Técnica Cosit nº 21, de 28 de agosto de 2006.

Transcrevo as conclusões do parecer que abarca a análise do conceito de faturamento, definido pelo caput do art. 3º da Lei nº 9.718/98, como "a receita bruta da pessoa jurídica", tanto em relação à contribuição para o PIS como em relação à COFINS, a partir da entrada em vigor dessa lei, e já considerando a declaração de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo pretendida pelo § 1º do art. 3º:

(...)

a) as instituições financeiras e as seguradoras estavam isentas da cobrança da COFINS anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998 (parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar nº 70, de 1991), mas recolhiam a CSLL com alíquota majorada (caput do mesmo art. 11);

b) as instituições financeiras e as seguradoras já recolhiam a contribuição para o PIS, mesmo anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998 (Lei nº 9.701, de 1998);

c) relativamente ao PIS e a COFINS, a partir da entrada em vigor da Lei n° 9.718, de 1998, as instituições financeiras e as seguradoras passaram a ser tributadas com base no art. 2° da citada Lei, o qual estabelece como base de cálculo dessas contribuições o faturamento, conceituado pelo caput do art. 3° como sendo "a receita bruta da pessoa jurídica";

d) o § 1° do art. 3° da Lei n° 9.718, de 1998, que ampliou o conceito de receita bruta para abarcar as receitas não operacionais foi considerado inconstitucional pelo STF nos RREE n. 346.084, 357.950, 358.273, 390.840;

e) a declaração de inconstitucionalidade citada na letra "d" não tem o condão de modificar a realidade de que para as instituições financeiras e as seguradoras a base de cálculo da COFINS e do PIS continua sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões contidas nos §§ 5° e 6° do mesmo art. 30, sem abarcar, todavia, as receitas não operacionais, eis que o art. 2° e o caput do art. 3° não foram declarados inconstitucionais;

f) no caso da COFINS o conceito de receita bruta é o contido no art. 2° da LC n° 70, de 1991, isto é, as receitas advindas da venda de mercadorias e da prestação de serviços;

g) no caso do PIS o conceito de receita bruta é o contido no art. 1° da Lei n° 9.701, de 1998;

h) serviços para as instituições financeiras abarcam as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira);

i) serviços para as seguradoras abarcam as receitas advindas do recebimento dos prêmios;

j) as afirmações contidas nas letras "h" e "i" decorrem: do princípio da universalidade na manutenção da seguridade social (caput do art. 195 da CR/88), do princípio da capacidade contributiva (§ 1° do art. 145 da CR/88), do item 5 do Anexo sobre Serviços Financeiros do GATS e promulgado pelo Decreto n° 1.355, de 30.12.94 (art. 98 do CTN), do inc. III do art. 2° da LC n° 116, de 2003 e dos arts. 3°, § 2° e 52 do CDC.

66. Têm-se, então, que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na forma dos arts. 2°, 3°, caput e nos §§ 5° e 6° do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao "plus" contido no § 1° do art. 3° da Lei n° 9.718, de 1998, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.950-9/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada".

Isto posto, nos termos o art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017830-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017830-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FIC PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : BARBARA MILANEZ e outro
No. ORIG. : 00178307520094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em 04/08/2009 por **FIC PROMOTORA DE VENDAS LTDA.**, em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT**, com pedido de liminar, objetivando afastar a exigência de multa moratória em razão da ocorrência da denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional.

O pedido de liminar foi apreciado e deferido para suspender a exigibilidade da multa moratória referente aos débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS referentes ao período de 05/2005 (fls. 75/77).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações, combatendo a pretensão deduzida no *mandamus* (fls. 82/85)

Consta interposição de agravo de instrumento pela União em face da decisão que deferiu o pedido de liminar (fls.

86/104).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 124/126).

Ao final, a segurança postulada foi concedida para afastar a exigência da multa moratória ante a configuração da denúncia espontânea (fls. 129/132).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Consta recurso de apelação pela União Federal (fls. 142/154), alegando a inocorrência da denúncia espontânea (fls. 142/154).

Com contrarrazões (fls. 160/171), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso da União e do reexame necessário, havido por interposto, confirmando-se a sentença por seus próprios fundamentos (fl. 174).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que a sentença há de submeter-se ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09, não se lhe aplicando a exceção prevista no § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil. No caso em debate, a controvérsia estabelecida nos autos resume-se ao efetivo alcance do benefício da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional, particularmente no que diz respeito ao afastamento ou não da multa moratória prevista no art. 61 da Lei n. 9.430/96, devida em razão da impuntualidade do pagamento da exigência tributária.

A denúncia espontânea vem disciplinada no art. 138 do Código Tributário Nacional, assim expresso:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Cuida-se de modo de exclusão de responsabilidade por infrações à legislação tributária, promovido por iniciativa do sujeito passivo, com vista a evitar a aplicação de multas. Para tanto, é preciso que o contribuinte faltoso assuma espontaneamente o cometimento da infração antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização a ela relacionado.

Na hipótese de ausência de recolhimento de tributo no prazo devido, a denúncia espontânea só opera seus efeitos se ela vier acompanhada do pagamento da exação e dos juros de mora devidos pelo período em que perdurou o atraso. Ademais, é pacífico que, além dos juros de mora, o pagamento ainda deverá contemplar a correção monetária que for apurada entre a data de vencimento e a do efetivo recolhimento do tributo aos cofres públicos. Por sua vez, a jurisprudência consolidou o entendimento de que o pagamento aludido no art. 138 do Código Tributário Nacional abrange inclusive a compensação. Nesse sentido, note-se a seguinte decisão prolatada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA OU PUNITIVA. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Fundada a decisão na jurisprudência dominante do Tribunal, não há falar em óbice para que o relator julgue o recurso especial com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Caracterizada a denúncia espontânea, quando efetuado o pagamento do tributo em guias DARF e com a compensação de vários créditos, mediante declaração à Receita Federal, antes da entrega das DCTFs e de qualquer procedimento fiscal, as multas moratórias ou punitivas devem ser excluídas.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1136372/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 18/05/2010).

Destaque-se a relevância da extinção integral do crédito tributário, razão pela qual a jurisprudência tem rechaçado a aplicação do benefício da denúncia espontânea no concernente ao parcelamento. Isso porque o contribuinte somente beneficia-se do afastamento da incidência de multa se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários.[Tab][Tab][Tab][Tab]

Com efeito, a denúncia espontânea não pode ser invocada no caso de parcelamento, porquanto a situação fática

narrada não revela adequação ao preceito contido no art. 138 do CTN, uma vez pertinente a tributos deliberadamente não pagos na época oportuna, não discutidos judicialmente pelo contribuinte, e cujo lançamento deve ser por ele efetuado.

Desse modo, tem-se mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito, mas não denúncia espontânea.

Assinale-se que entendimento diverso conduziria à conclusão de que a inadimplência para com o Fisco passaria a ser favorecida com a possibilidade do pagamento em parcelas dos valores em atraso, sem que, deste, decorresse qualquer sanção em razão da ofensa à legislação aplicável à espécie.

Impende lembrar-se que o extinto Tribunal Federal de Recursos consolidou tal orientação, mediante a edição da Súmula 208, assim enunciada:

"A simples confissão da dívida, acompanhada de seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

A propósito, o tema foi enfrentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no contexto do art. 543-C do Código de Processo Civil, como se pode notar do teor da ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009).

O benefício da denúncia espontânea também não elide a exigência da multa moratória em relação a tributo objeto de depósito judicial efetuado a destempo, consoante a jurisprudência desta Corte, *in verbis*:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - MULTA MORATÓRIA. 1- De acordo com a norma do artigo 138 do CTN, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva o seu pagamento integral, ou deposita o valor arbitrado. 2- Não restou comprovado nos autos o recolhimento do tributo, com seus consectários legais. O depósito judicial efetuado com o fito de suspender a exigibilidade do débito tributário não se confunde com pagamento. 3- Não faz jus a impetrante aos benefícios da denúncia espontânea, sendo devida, no caso, a multa moratória. 4- Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Segurança denegada."

(AMS 181220, Rel. Des. Lazarano Neto, Sexta Turma, DJ 25/07/2007, DJU d. 13/08/2007, p. 406).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DE MULTA MORATÓRIA. ARTIGO 138, CTN. ESPONTANEIDADE. AUSÊNCIA. 1. Para o gozo do benefício do artigo 138 do CTN, é imprescindível a prova do pagamento integral do débito (principal, correção monetária e juros de mora) e da espontaneidade da denúncia, de modo a demonstrar que o contribuinte, de modo inequívoco, atingiu a regularidade fiscal antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados à infração. 2. Caso em que se efetuou não o pagamento, mas apenas o mero requerimento administrativo de exclusão da multa moratória, na qual consta a confissão da dívida, seguido de depósito judicial na presente ação, não configura a denúncia espontânea."

(AC 943348, Rel. Des. Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 25/08/2004, DJU d. 25/05/2005, p. 224).

Cumpre destacar que, cuidando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, a denúncia espontânea só é cabível nas hipóteses de falta de lançamento ou de lançamento parcial. O benefício, entretanto, não se aplica no caso de tributo regularmente declarado pelo contribuinte, mas recolhido de forma extemporânea. Note-se que, a esse respeito, a declaração do contribuinte dispensa a constituição formal do crédito tributário, sendo o débito confessado suscetível de inscrição imediata na dívida ativa, sem que, para isso, haja a necessidade de prévio procedimento administrativo. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 360, com a seguinte redação:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Dito isso, cumpre analisar qual a eficácia da denúncia espontânea, sobretudo no que diz respeito à denominada multa moratória, prevista no artigo 61 da Lei 9.430/96. Consoante a autoridade fiscal, esse acréscimo possui

natureza compensatória, já que devida em razão do pagamento impontual. Assim, a exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea somente atingiria a multa sancionatória, aplicada por ocasião do lançamento de ofício. Entretanto, a tese sustentada pela autoridade fiscal não pode prosperar, porquanto a privação dos recursos oriundos do tributo pago a destempo já está sendo compensada pelo pagamento dos juros de mora. A multa moratória, por sua vez, vai além da mera remuneração do capital do qual não se tem a disponibilidade imediata, pois visa claramente sancionar o contribuinte pela infração tributária consistente na inadimplência. Note-se que o artigo 138 do Código Tributário Nacional prevê que a denúncia espontânea gera a exclusão de toda responsabilidade derivada da prática de ilícitos tributários, dos quais, certamente o mais comum é a falta de pagamento. Desse modo, caso configurada a denúncia espontânea, forçoso elidir todo acréscimo ao crédito tributário que represente punição pela ausência de pontualidade do recolhimento, como a discutida multa moratória.

A esse respeito, já manifestei-me em obra doutrinária:

"Para nós, considerando-se que a denúncia espontânea visa afastar as conseqüências sancionatórias da infração, cremos que quaisquer multas são alcançadas pelo benefício. O entendimento contrário, a nosso ver, inova o conteúdo do art. 138, CTN."

(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1a ed., Editora Saraiva, 2009, pp. 294).

Por sua vez, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prolatou acórdão representativo de controvérsia no qual foram analisados vários aspectos da denúncia espontânea, e, em particular, assinalado que a exclusão da aludida multa moratória também está compreendida pelo benefício em análise, conforme pode ser verificado pelo teor da ementa do julgado, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório.

Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional." 6. Conseqüentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ

08/2008."

(REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010). Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. Recurso AMS n. 239456, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24/06/2010, DJe de 19/07/2010).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

No caso específico dos autos, o pagamento impontual refere-se a tributos sujeitos ao lançamento por homologação (PIS, COFINS, CSLL e IRPJ), pertinente ao período de apuração de 05/2005. Consta que parte dessas exações foi declarada e paga no tempo devido (fls. 59/65); no entanto, percebendo existir equívoco no lançamento, a Impetrante providenciou a apresentação de DCTF retificadora em 29.09.2008 (fls. 67/69), pela qual o tributo devido alcançou valor superior ao originariamente apontado. Antes disso, isto é, em 31.01.2006, a Impetrante efetuou o recolhimento das diferenças devidas, acrescidas de juros e correção monetária (fl. 46/47, 49, 51 e 53/54).

Assim, preenchidos os pressupostos da denúncia espontânea, impede afastar a multa moratória cominada.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025312-74.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025312-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WILSON LUIZ BONALUME (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIO AUGUSTO TORRES DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253127420094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de medida liminar, impetrado em 27.11.09 por **WILSON LUIZ BONALUME** contra ato a ser praticado pelo Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO -DERAT, objetivando a declaração de isenção do Imposto de Renda sobre proventos de aposentadoria, em decorrência de ser o Impetrante portador de moléstia grave, prevista no inciso XIV, do art. 6º, da Lei n. 7.713/88 (fls. 02/18).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/98.

O pedido de medida liminar foi deferido para suspender a exigibilidade do Imposto de Renda Retido na Fonte referente aos proventos de aposentadoria do Impetrante (fls. 102 e verso).

Deferida, ainda, a prioridade na tramitação do processo, com fulcro no art. 71, da Lei n. 10.741/03 (fl. 102vº).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 107/117).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para assegurar ao Impetrante a isenção do recolhimento do Imposto de Renda, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88, incidente sobre os proventos de aposentadoria percebidos (fls. 185/188).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A UNIÃO interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ausência de interesse de agir e, no mérito, pugnou pela reforma da sentença (fls. 194/200).

Com contrarrazões (fls. 202/216), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 219/224).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, a preliminar de ausência de interesse de agir envolve questão que se imbrica com o mérito, que ora passo a analisar.

Cumprido ressaltar que a questão da incidência do Imposto sobre a Renda, nos casos de isenção, deve ser analisada à luz da legislação vigente à época.

Sob a disciplina da Lei n. 7.713/88, havia a previsão de isenção do referido tributo sobre os rendimentos percebidos por pessoas físicas, em determinados casos.

Nos termos do art. 6º, inciso XIV, do aludido diploma legal:

"Art. 6. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

*XIV. **proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson (...), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma"** (destaques meus).*

A Lei n. 8.541/92, por sua vez, deu nova redação ao referido dispositivo, acrescentando-lhe novas moléstias.

Com o advento da Lei n. 9.250/95, restou alterada a sistemática de comprovação da existência de moléstia, para efeito do reconhecimento de novas isenções, a teor do disposto no art. 30, *verbis*:

"Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei n. 7.713/88, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei n. 8.541 de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" (destaques meus).

Outrossim, determina o art. 39, inciso XXXIII, do Decreto n. 3.000/99, que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, que não entrarão no cômputo do rendimento bruto os proventos de aposentadoria ou reforma por doença grave, nos termos das Leis n. 7.713/88, art. 6º, inciso XIV; n. 8.541 de 1992, art.47 e 9.250/95, art. 30, § 2º.

No presente caso, verifico que o Impetrante é portador de neoplasia maligna da próstata - CID C 61, diagnosticada em setembro de 2001, conforme comprova a declaração emitida por médico do trabalho do Sistema Único de Saúde - SUS de Minas Gerais (fl. 51), que encampa o relatório emitido por médico urologista, do Instituto de Medicina Especializada Alfenas Ltda - IMESA (fl. 52).

Desse modo, restou comprovado ser o Impetrante portador de moléstia grave, prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88, fazendo jus, portanto, à isenção fiscal pleiteada.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida. [Tab][Tab][Tab][Tab] Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022928-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022928-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANDREIA MORENO GONZALEZ

ADVOGADO : ELIANE CAMPOS BOTTOS e outro
PARTE RE' : ROYALES REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00283898819994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente por Andréia Moreno Gonzalez contra a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, interposto pela União Federal, para incluí-la no polo passivo da execução fiscal, reconhecendo a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.

A embargante sustenta contradição no julgado em relação à legislação vigente e, ainda, omissão, alegando a não apreciação dos fundamentos trazidos na resposta ao agravo de instrumento.

Requer, portanto, o acolhimento dos presentes embargos para sanar os vícios apontados e atribuir-lhes efeitos infringentes, se for o caso.

É o relatório.

Decido.

Os embargos declaratórios não merecem prosperar.

A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie e com arrimo na jurisprudência desta E. Corte. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

A decisão embargada apreciou todos os pontos suscitados no agravo de instrumento e na sua resposta, especialmente a matéria concernente à possibilidade ou não de inclusão do sócio que se retirou da sociedade antes da alegada dissolução irregular, tendo autorizado sua inclusão no pólo passivo, por entender que a responsabilidade tributária do sócio tem origem no momento da ocorrência do fato gerador, mesmo que ele se retire da sociedade posteriormente.

Não houve, portanto, omissão ou contradição, nem qualquer vício capaz de macular a decisão embargada, limitando-se a embargante, a apresentar argumentos relativos ao próprio mérito da causa, com a nítida intenção de vê-la reexaminada.

Sublinhe-se, finalmente, que "(...) o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)". (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).

Com efeito, o julgador não está obrigado a efetivar a prestação jurisdicional sob forma consultiva, de modo a atender todos os questionamentos das partes, sendo suficiente que decida a lide de forma fundamentada.

Confira-se a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região. 2001.03.99.054844-4. 6ª Turma. Relator: Consuelo Yoshida. Publicação: DE. 13.01.2012).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026550-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026550-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONCEICAO NUNES FERREIRA
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA
PARTE RE' : FRIGOSUD FRIGORIFICO SUD MENUCCI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 96.00.00008-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Conceição Nunes Ferreira contra decisão que, afastando o decreto de prescrição intercorrente, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal.

A embargante opôs o presente recurso com a finalidade de prequestionar a matéria. Aduz, ainda, o não cumprimento pela União, do disposto no art. 526 do CPC, o que daria ensejo à inadmissibilidade do agravo, e cerceamento de defesa, por não ter sido intimada para apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os embargos declaratórios não merecem prosperar.

A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie e com arrimo na jurisprudência desta E. Corte. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, pretendendo emprestar aos embargos de declaração efeitos modificativos, o que não se compadece com o sistema processual vigente, a teor do que dispõem os incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ao contrário do alegado, a embargante foi intimada para contrarrazoar o agravo de instrumento, conforme se verifica a fls. 415, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Por outro lado, em relação ao cumprimento do disposto do art. 526, não houve por parte da agravada a comprovação de que a União não se desincumbiu de requerer a juntada da cópia da petição do agravo e do comprovante de sua interposição.

E, ainda que tivesse comprovado tal fato, os embargos de declaração não são a via adequada para manifestar tal inconformismo, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular a reforma do *decisum*.

Ressalte-se, por fim, que a embargante sequer aponta a presença de algum dos vícios elencados no art. 535 do CPC a macular a decisão embargada, apresentando argumentos novos com o intuito de ver reformada a decisão proferida no presente agravo de instrumento.

No mais, tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001). Menciono ainda julgado desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes. Precedentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. Precedentes.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região. 2007.03.00.021785-6. 6ª Turma. Relator: Mairan Maia. Publ. DE. 24.04.2012).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029731-36.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro
AGRAVADO : METROFIBRA TELECOMUNICACOES S/A e outros
: OLINTO ANTONIO SCHMITT SANT ANA
: FERNANDA CUNHA SANT ANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00553545420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL contra a decisão que negou seguimento ao seu agravo de instrumento, entendendo que não restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada.

A embargante sustenta omissão no julgado, alegando que a decisão não se manifestou acerca da possibilidade de redirecionamento da execução aos sócios em caso de comprovação da dissolução irregular.

É o relatório.

Decido.

Os embargos declaratórios não merecem prosperar.

A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie e com arrimo na jurisprudência desta E. Corte. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração. Mais ainda, inviável é a explanação de qual seria a decisão de eventual recurso em face de decisão judicial ainda não proferida.

Como se afigura da decisão ora embargada, a questão do redirecionamento aos sócios foi analisada, conforme abaixo transcrevo:

"No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o art. 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa, o que se verifica no caso de diligência realizada por Oficial de Justiça que certifique a paralisação das atividades empresariais de modo irregular."

O que ocorre, é que não restou comprovada a dissolução irregular da empresa, razão pela qual foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Não houve, portanto, omissão ou contradição.

Sublinhe-se, finalmente, que "(...) o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)". (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).

Com efeito, o julgador não está obrigado a efetivar a prestação jurisdicional sob forma consultiva, de modo a atender todos os questionamentos das partes, sendo suficiente que decida a lide de forma fundamentada.

Confira-se a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de

declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região. 2001.03.99.054844-4. 6ª Turma. Relator: Consuelo Yoshida. Publicação: DE. 13.01.2012).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003708-86.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003708-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037088620114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado, em 11.03.11, por GOCIL SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA., com pedido de medida liminar, contra ato praticado pelo Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando a exclusão dos apontamentos referentes aos "débitos/pendências da Receita Federal" constantes no relatório das "Informações Fiscais do Contribuinte", relativos aos débitos de PIS, COFINS e ITR, até que as Declarações de Compensação - PER/DCOMP (ns. 3552.00583.120111.1.3.02-0601, 22275.74751.09110.1.7.03-2411 e 04966.08217.300910.1.3.02-6104) sejam analisadas pela autoridade administrativa (fls. 02/17).

Sustenta a Impetrante, em síntese, que os referidos débitos estão com sua exigibilidade suspensa, ante a pendência dos pedidos de compensação na via administrativa.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/133.

O pedido de medida liminar foi deferido para determinar que a autoridade impetrada promova de imediato a exclusão do relatório das "Informações Fiscais do Contribuinte" os débitos referentes ao PIS, COFINS, bem como ao ITR, até que sejam analisados os pedidos de compensação ns. 3552.00583.120111.1.3.02-0601, 22275.74751.09110.1.7.03-2411 e 04966.08217.300910.1.3.02-6104 (fls. 144/145).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 152/175).

O MM. Juízo *a quo* confirmou a liminar deferida e concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada exclua do relatório das "Informações Fiscais do Contribuinte" os débitos relativos ao PIS, COFINS e ITR, até o julgamento dos pedidos de compensação indicados nos autos (fls. 182/183vº).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários (fl. 188vº), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 190/191).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Compulsando os autos, nota-se que os pedidos de compensação de crédito oriundo de saldo negativo de IRPJ com

prestações devidas do PIS, da COFINS e do ITR (fls. 37/41 43/56 e 58/125), não constando, pelo menos à época da impetração, decisão administrativa de cunho definitivo homologando ou não a compensação realizada. Pelo que se infere das anotações contidas nas informações fiscais do contribuinte (fls. 127/129), o fisco amparou a exigibilidade imediata do débito na circunstância de o Impetrante tê-lo confessado espontaneamente e, não, como seria o correto, na resolução definitiva do pedido de compensação (caso tivesse sido desfavorável a homologação do mesmo).

Ao teor do disposto no art. 74, § 2º, da Lei 9.430/96 (incluído pela Lei 10.637/02), a compensação revela-se como modalidade de extinção do crédito tributário condicionada a ulterior homologação pela autoridade fiscal. Isso significa que, até o advento da decisão administrativa que resolve o pedido de compensação (homologando ou não o encontro de contas feito pelo contribuinte), vigora uma presunção relativa em torno da extinção do crédito tributário compensado, o que impede a adoção de qualquer providência fiscal que implique a cobrança dos valores declarados a ele correspondente. Pelo mesmo motivo, semelhante circunstância não pode provocar reflexos no direito do contribuinte à obtenção da certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, anoto a seguinte decisão prolatada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO A CND.

1. Apreciação sobre a existência ou não de débito tributário em nome da recorrida, quando o acórdão afirma não haver, faria incidir o óbice da Súmula 7, conforme afirmado na decisão recorrida.

2. Tendo o contribuinte declarado o tributo via DCTF e realizado a compensação nesse mesmo documento, também é pacífico que o Fisco não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado pelo contribuinte e, sem qualquer notificação de indeferimento da compensação, negar o fornecimento de certidão de regularidade fiscal.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1028997/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Evidentemente, se o Fisco não homologar ou homologa apenas parcialmente a compensação realizada pelo contribuinte, então não se opera a condição resolutive de que trata o art. 74, § 2º, da Lei 9.430/96, mas isso não torna o crédito tributário imediatamente exigível. Antes, porém, é preciso assegurar ao contribuinte a possibilidade de impugnar os termos da decisão administrativa proferida em seu desfavor. Dessa maneira, somente depois de decorrido o prazo para o recurso ou de encerrado de forma definitiva o procedimento administrativo fiscal (lembrando que o art. 151, III, do Código Tributário Nacional prevê o oferecimento de reclamações e recursos na esfera administrativa como causa de suspensão da exigibilidade), é que emerge a exigibilidade plena do crédito tributário, daí porque, nesse interregno, aludido débito não pode constituir obstáculo à emissão da certidão de regularidade fiscal. A propósito, referido entendimento já se encontra consolidado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se pode perceber do seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do REsp 774.179/SC (Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 10.12.2007), pacificou o entendimento de que, enquanto pendente processo administrativo no qual se discute compensação de crédito tributário, o Fisco não pode negar a entrega da CND ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 986.097/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 19/03/2009).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 301305, Juiz Convocado em Auxílio Miguel Di Pierro, j. 28/05/2009, DJe de 29/06/2009).

No caso em apreço, verifico que a Impetrante comprovou a entrega das Declarações de Compensação dos créditos relativos ao PIS, COFINS e ITR (fls. 37/41, 43/56 e 58/125), pendentes de julgamento, à época do ajuizamento desta demanda, razão pela qual a autoridade fiscal não poderia incluí-los nas Informações Fiscais do Contribuinte. De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018384-39.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018384-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COZINI DISTRIBUIDORA IMPORTADORA E EXPORTADORA DE AUTO
PECAS LTDA -ME
ADVOGADO : BRUNA TONALEZI PAIVA e outro
No. ORIG. : 00183843920114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **COZINI DISTRIBUIDORA IMPORTADORA E EXPORTADORA DE AUTO PEÇAS LTDA-ME.**, contra o ato da **SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NA 8ª REGIÃO FISCAL - SERVIÇO DE FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA II - SEFIA II**, objetivando a reabilitação no sistema Radar Simplificado, para que proceda a retirada de mercadoria de sua última importação que se encontra parada no Porto (fls. 02/12).

A liminar foi deferida, para determinar a reativação da habilitação da Impetrante no sistema simplificado, desde que presentes os requisitos previstos no art. 2, da IN 650/2006 (fls. 99/100vº).

A Autoridade Impetrada prestou informações, e declarou ter havido falha interna nos procedimentos de juntada de documentos, e por este motivo suspendeu a habilitação da Impetrante (fls. 111/116).

O Ministério Público Federal opinou pela definitiva concessão da segurança, na forma pleiteada (fls. 126/127).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil, ante o reconhecimento da procedência do pedido (fls. 132/133).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, para que seja reconhecida a perda superveniente do interesse processual, extinguindo o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 140/143).

Com contrarrazões (fls. 147/150), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 153/155).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que a Autoridade Impetrada, posteriormente à presente impetração, mas em momento anterior ao da prolação da sentença, informou que suspendeu a habilitação da Impetrante por uma falha interna, que já teria sido corrigida, pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual (arts. 267, VI e § 3º e 462, do CPC).

A *contrario sensu* já decidiu esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.*

2. *Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.*

3. *Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.*

4. *Remessa oficial improvida."*

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08 - Destaques meus).

Assim, deve ser provida a apelação e reformada a sentença, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003410-82.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003410-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARLOS EDUARDO DISESSA GOUVEA
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO MARCHIORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00034108220114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 11.04.11, por **CARLOS EDUARDO DISESSA GOUVEA**, em face de ato do **INSPECTOR DE ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS**, objetivando ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no desembaraço aduaneiro de veículo importado para uso próprio. À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/16.

Depósito judicial às fls. 21/31.

O pedido de liminar foi apreciado e deferido para determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha de exigir o recolhimento do IPI na operação de importação objeto dos autos, desembaraçando-o caso cumpridas as demais exigências legais (fls. 34/36).

Notificada, a Autoridade Impetrada apresentou informações, alegando litigância de má-fé e combatendo o mérito (fls. 44/65).

A União interpôs agravo de instrumento em face da decisão que deferiu o pedido de liminar (fls. 84/97), o qual foi julgado prejudicado em razão do julgamento do feito (fls. 127/128).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fl. 101).

Ao final, o pedido foi julgado procedente para declarar a inegibilidade do IPI na operação de importação de veículo adquirido no exterior, para uso próprio, objeto da licença de importação n. SL2011/22672, confirmando-se a liminar concedida (fls. 106/109).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs apelação, alegando a regularidade da incidência do IPI sobre a operação objeto dos autos (fls. 115/123).

Com contrarrazões (fls. 130/133), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, pretende o Autor assegurar o desembaraço aduaneiro de veículo automotor importado dos Estados Unidos da América, para uso próprio, sem o recolhimento do IPI.

Adoto a orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, no sentido da não-incidência do IPI sobre a importação de veículo automotor por pessoa física, que não seja comerciante nem empresária, destinado ao uso próprio, conforme segue:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO.

Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento".

(2ª T., RE 501773 AgR/SP, Rel. Min. Eros Grau, j. 24.06.08, DJe 15.08.08, p. 1113).

"TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O IPI não incide sobre a importação de veículo por por pessoa física para uso próprio, porquanto o seu fato gerador é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada.

2. O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação.

3. Precedentes do STF e do STJ: RE-AgR 255682 / RS; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; DJ de 10/02/2006; RE-AgR 412045 / PE; Relator(a): Min. CARLOS BRITTO; DJ de 17/11/2006 REsp 937.629/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.09.2007, DJ 04.10.2007.

4. Recurso especial provido".

(REsp 848.339/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.08, DJe 01.12.08).

Sendo assim, firmou-se o entendimento no sentido de que a materialidade do IPI impõe a existência de operação de natureza mercantil ou assemelhada, o que não ocorre na hipótese de importação de bem por pessoa física para uso próprio.

Ademais, entendimento diverso importaria em ofensa ao princípio da não-cumulatividade, típica de impostos multifásicos, uma vez que o particular não é contribuinte da exação.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, ao qual caberá decidir sobre o destino do depósito judicial realizado.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002606-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002606-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO ANTONIO RIBEIRO
ADVOGADO : SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00233114820114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 304/307 vº dos autos originários (fls. 326/329 vº destes autos) que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada, *a fim de suspender o processamento da malha fina da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física retificadora, exercício 2007, até prolação de decisão definitiva nestes autos, ficando excluído desta decisão, porém, o levantamento de qualquer valor eventualmente retido pela Receita Federal do Brasil em razão do discutido nestes autos.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o agravado não tem o direito de pleitear a restituição do imposto de renda retido quando do pagamento das parcelas do acordo homologado em ação movida na Justiça do Trabalho vez que fulminado pela decadência; que a declaração retificadora foi entregue fora das hipóteses previstas pela administração tributária em que cabe restituição administrativa e sem observância do momento oportuno para a sua apresentação; que o momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial, sendo que qualquer entendimento contrário implicaria subverter a sistemática de cobrança do IRPF; que tendo agravado pleiteado a incidência fiscal pelo regime de competência, não poderá invocar a aplicação das normas referentes ao art. 12 da Lei nº 7.713/1988 para fins de afastar a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos a título de verba honorária na ação trabalhista; que não poderia o r. Juízo de origem suspender o processamento da malha fina da declaração do imposto de renda retificadora para o exercício de 2007 entregue pelo agravado sem a oitiva da Autoridade Administrativa acerca dos valores apresentados.

O agravado ofereceu contraminuta (347/353 destes autos).

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Preliminarmente, cumpre observar que o agravado realizou a retificação da declaração de Imposto de Renda (2011) dentro do prazo de 05 (cinco) anos do término do ano-calendário que ocorreu a retenção do Imposto de Renda referente ao recebimento do acordo trabalhista (2006), razão pela qual, ao menos em sede de cognição sumária, não há que se falar em decadência e prescrição no presente caso.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior*, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descrito.

De outra parte, trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do

tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.

Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

É esse também o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.

2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.

3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento.

4. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei n.º 9.430/96 e juros aplicáveis.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 704.845/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19/08/2008, DJe 16/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria

em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei n.º 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos

regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp n.ºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 923.711/PE, Rel. Min. José Delgado, j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 341)

Quanto à incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de juros de mora, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n.º 1.227.133/RS, representativo de controvérsia, sob o regime do art. 543-C, que disciplina os recursos repetitivos, tornou pacífica a orientação de que não incide imposto de renda sobre os juros de mora aplicados para compensar dívidas resultantes de condenações trabalhistas, conforme transcrição, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

Por derradeiro, conforme decidiu o r. Juízo de origem *no tocante às despesas com honorários, conforme art. 12 da Lei 7713/88, acima transcrito, "o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização"*.

Portanto, a não incidência do imposto de renda sobre a verba destinada ao pagamento de honorários está prevista em lei, devendo ser deduzidos os valores correspondentes por ocasião da apresentação da Declaração Anual de Ajuste do ano em que os rendimentos forem recebidos.

Em face do exposto **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004449-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAX GEAR IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO MOACYR PINTO DE SOUZA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00008973520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar pleiteada, para suspender a exigibilidade da dívida objeto desta ação, com fundamento no artigo 151, inciso V do Código Tributário Nacional e, com isso, afastar a onerosidade descrita no artigo 695 do Código de Processo Civil, até julgamento desta ação. (fls. 43/43v).

Sustenta, a Agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da

Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual concedeu parcialmente a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de determinar o restabelecimento do parcelamento ordinário concedido à Impetrante, nos termos do artigo 98 da Lei n. 8.212/91, para pagamento do bem arrematado nos autos da Execução Fiscal n. 0000827-14.2004.403.6123, sem prejuízo de incidência de todos os encargos devidos em razão do atraso no pagamento das prestações vencidas. (fls. 91/94).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaques meus).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005956-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EUNICE ROZANTE CALIL
ADVOGADO : BRAULIO DE ASSIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCELO FELIPE DA COSTA e outro
: RAFAEL ISSA OBEID
: ROSANA MARTINS KIRSCHKE
AGRAVADO : MUNICIPIO DE PIRACICABA SP

ADVOGADO : GILVANIA RODRIGUES COBUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00059603520114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de perícia envolvendo o medicamento Forteo (teriparatida) para tratamento de osteoporose.

Aduz, em síntese, a necessidade da realização de perícia para identificação de que referida droga substitui as substâncias medicamentosas fornecidas pelo SUS.

O agravado Estado de São Paulo apresentou resposta (fls. 61/63), requerendo a negativa de seguimento ao agravo de instrumento em razão do não cumprimento art. 526 do Código de Processo Civil.

Ofício do Juízo de origem informa o não cumprimento do artigo 526 do Código de Processo Civil.

DECIDO.

A teor do artigo 526 do CPC, deve o agravante, no prazo de 03 (três) dias, juntar aos autos do processo cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que o instruírem. "O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo", consoante estabelece o parágrafo único do referido dispositivo legal, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/01.

Anteriormente à modificação introduzida por essa Lei, o artigo 526 não previa nenhuma penalidade para a agravante que descumprisse o *caput* do referido artigo. Com a introdução do parágrafo único, a obrigação passou a constar expressamente, sancionando o recorrente com a negativa de seguimento, "desde que arguido e provado pelo agravado".

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE COMUNICAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO AO JUÍZO A QUO. ARTIGO 526 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

I - Com a alteração introduzida pela Lei n.º 10.352/01, acrescentando o parágrafo único ao art. 526 do Código de Processo Civil, passou-se a se ter como obrigatória a comunicação ao juízo "a quo" da interposição de agravo de instrumento, sob pena de inadmissibilidade do agravo. Como, na hipótese "sub judice", o agravo foi interposto em 17/01/2003, era indispensável a comunicação ao juízo "a quo", no tríduo legal.

II - "Descumpra o artigo 526, parágrafo único, do Código de Processo Civil não só quem deixa de juntar aos autos do processo a cópia da petição do agravo de instrumento, mas também quem requer essa juntada fora do prazo de três dias." (AGRMC n.º 6.449/SP, Relator Min. ARI PARGENDLER, DJ de 04/08/2003, p. 00289)

III - Recurso especial improvido"

(STJ, 1ª Turma, RESP 568564/RN, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 15/03/04).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 526 DO CPC.

1. Descumpra o artigo 526, parágrafo único, do Código de Processo Civil não só quem deixa de juntar aos autos do processo a cópia da petição do agravo de instrumento, mas também quem requer essa juntada fora do prazo de três dias.

2. Agravo regimental provido"

(STJ, 3ª Turma, AGRMC 6449/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 04/08/03).

Ante o exposto, tendo em vista requerimento expresso do agravado no sentido da aplicação da sanção mencionada, bem como haver prova do descumprimento da obrigação prevista no artigo 526 do Código de Processo Civil - fl. 73, verso, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo de origem.

Encaminhem-se os autos à vara de origem após o decurso de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006491-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006491-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : THOMAZ HEYMANN FELICIANO
ADVOGADO : THEREZA CHRISTINA C DE CASTILHO CARACIK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187594020114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 101/104 dos autos originários (fls. 117/120 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 8011110414640, bem como a inscrição do nome do agravante no CADIN.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que recebeu em junho de 2011 uma Notificação de Compensação de Ofício da Malha Débito, na qual foi informado acerca da existência de débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no montante de R\$ 172.986,97 (cento e setenta e dois mil, novecentos e oitenta e seis reais e noventa e sete centavos); que apesar de ter apresentado as Declarações Anuais de Ajustes do Imposto de Renda nas épocas próprias e efetuado os pagamentos, acrescidos de juros de mora, tais pagamentos não foram alocados para a quitação do imposto declarado, mas para abater débitos anteriores em aberto, tendo em vista que a Receita Federal trabalha as denominadas contas correntes; que, quando efetuava o pagamento dos tributos fora do prazo, recolhia também o montante referente aos encargos moratórios; que após o vencimento e antes de qualquer procedimento de cobrança ao Fisco, efetuou o recolhimento do valor principal do tributo, com incidência de juros, excluindo o valor relativo à multa moratória, hipótese que configura denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN; que a denúncia espontânea, se preenchidos todos os seus requisitos legais, gera ao contribuinte o benefício da exclusão da responsabilidade pela prática de determinado ilícito tributário, como a exclusão da multa punitiva ou moratória.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 133/135).

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *consoante se infere dos fatos narrados na inicial, pretende o autor a suspensão da exigibilidade do crédito inscrito em dívida ativa sob o nº 8011110414640, bem como a não inscrição do nome dele no Cadin, sob o fundamento de que restou configurada a denúncia espontânea, motivo pelo qual a exigência da multa moratória é ilegal.*

Nos termos do art. 138 do CTN, quando o pagamento de tributos em atraso for acompanhado de juros, fica excluída a responsabilidade do contribuinte pela infração. Essa exclusão se dá somente no caso de denúncia espontânea.

De seu turno, cumpre assinalar que a multa moratória tem caráter punitivo e visa tão-somente compensar o atraso e, por isso, é afastada pela denúncia espontânea.

Ocorre que, no presente feito, não restou satisfatoriamente demonstrada a ocorrência da denúncia espontânea, tampouco que o valor exigido pelo Fisco refere-se somente à multa moratória.

Nesta primeira aproximação, entendo que os documentos de fls. 27, 35, 45 e 56 (avisos de cobrança emitidos pela Secretaria da Receita Federal), revelam a existência de fiscalização, na medida em que foram emitidos darfs para cobrança de Imposto de Renda, hipótese que afasta a alegada denúncia espontânea.

Por outro lado, os darfs juntados pelo autor não comprovam o pagamento integral do Imposto de Renda declarado por ele.

Ademais, o relatório detalhado do débito ora questionado aponta, em princípio, tratar-se de diferenças de Imposto de Renda devidas pelo autor e não apenas multa moratória.

Assim, tenho que não restou satisfatoriamente demonstrada a verossimilhança do direito alegado.

[Tab][Tab]Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

[Tab][Tab]Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2012.03.00.006555-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIA MULLER DE BEBIDAS
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00000601920124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 392/394 dos autos originários (fls. 443/445 destes autos) que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, *para suspender o ato que excluiu do parcelamento da lei 11.941/09 os débitos referentes à aquisição de selo de controle de IPI, afastando-se o motivo determinante para a não finalização do parcelamento do débito referente a selos de controle de IPI da autora (sua natureza não tributária e a não administração pela RFB), determinando que referido débito seja mantido no processo de parcelamento, prosseguindo-se o exame administrativo.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada impetrou o mandado de segurança nº 0006390-84.2011.4036109, perante a 1ª Vara Federal de Piracicaba, objetivando a sua permanência no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, bem como meios de consolidar os débitos apontados; que até o presente momento a agravada não obteve nenhum pronunciamento favorável à consolidação do parcelamento; que a agravada ajuizou a ação anulatória nº 0000060-19.2012.403.6115, visando ser reincluída no parcelamento da Lei nº 11.941/09, bem como cancelar a inscrição em dívida ativa nº 80.6.11.092621-88, com a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito tributário e expedição de certidão de regularidade fiscal e exclusão do CADIN; que as referidas ações judiciais são litispendentes, sendo idênticas as causas de pedir, as partes e os pedidos, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 301 do CPC; que, sucessivamente, deve ser reconhecida a conexão entre as ações.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 556/578 destes autos).

Como é sabido, a agravada impetrou o mandado de segurança nº 0006390-84.2011.403.6109 perante a 1ª Vara da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba, objetivando a cessação de suposto ato ilegal cometido pelo Delegado da Receita Federal de Limeira, o qual estava obstando que a agravada efetuassem, àquela época, a consolidação de seus débitos relativos aos selos de controle de IPI, referentes ao período de 2001 a 2007, no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

A liminar não foi concedida, sendo que a agravada interpôs o agravo de instrumento nº 0019602-69.2011.4.03.0000/SP, no qual não houve a concessão da tutela antecipada.

Em seguida, foi proferida sentença no referido *mandamus*, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, inciso VI, do CPC, por ter entendido o r. Juízo de origem que o Delegado da Receita Federal em Limeira seria parte ilegítima para figurar como autoridade coatora.

A agravada, por sua vez, opôs embargos de declaração contra a referida sentença, sendo que os mesmos foram rejeitados, tendo a decisão sido disponibilizada no Diário Eletrônico no dia 11/06/2012, não havendo notícias, até o presente momento, de interposição de recurso de apelação pela agravada.

Sendo assim, tendo em vista que não houve julgamento do mérito nos autos do mandado de segurança nº 0006390-84.2011.403.6109, nada obsta que a agravada venha pleitear seus direitos em ação própria, no caso, a ação anulatória de débito fiscal nº 0000060-19.2012.4.03.6115, que tramita perante a 1ª Vara da Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Carlos, razão pela qual não há que se falar em litispendência.

De outro lado, também não há conexão se um dos feitos já foi extinto.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007981-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007981-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TRATORPAN COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : DENYS CAPABIANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028034720124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TRATORPAN COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido nos autos, a fim de cancelar a inscrição da impetrante no CADIN e impedir o ajuizamento de execução fiscal. (fls. 51/52).

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela autora unicamente para condenar a União a restituir à autora o valor de R\$ 751,38, para janeiro de 2002, referente a pagamentos a maior de PIS e COFINS, com incidência da taxa SELIC desde o pagamento indevido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008679-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008679-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : USINA ALVORADA DO OESTE LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOULART
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DESTILARIA DALVA LTDA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTÁCIO SP
No. ORIG. : 95.00.00014-9 1 Vr SANTO ANASTÁCIO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, interposto contra a r. decisão de fls. 409/411 dos autos originários (fls. 455/457 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu a oferta de bens formulada pela executada, bem como a penhora sobre o faturamento formulado pela exequente.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a decisão agravada é nula por ausência de fundamentação, vulnerando o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal; que o Grupo Camaq/Alvorada ajuizou pedido de recuperação judicial a fim de evitar a falência e preservar sua atividade empresarial, em trâmite perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Guaxupé/MG, autos nº 0075301-79.2010.8.13.0287, que foi deferido; que o prosseguimento da execução com eventuais constrictões de outros bens ou do seu faturamento inviabilizará o plano de recuperação da empresa e o não pagamento de todos os credores concursais, conflitando diretamente com o entendimento do Juízo que deferiu a recuperação judicial; aduz que o feito deve ser suspenso ante a prejudicialidade da recuperação judicial do Grupo Camaq-Alvorada.

Sustenta que os bens oferecidos à penhora pela agravante são aptos a garantir o débito, nos termos do art. 11, da LEF; que a ordem de nomeação à penhora não é absoluta; que o art. 620 do CPC determina que quando a execução puder ser promovida por outros meios, deverá ser escolhido o meio menos gravoso ao devedor; que a penhora sobre contas bancárias e sobre o seu faturamento é muito mais gravosa, sendo que a agravada ao recusar a oferta de bens à penhora não demonstrou que realizou esforços no sentido de localizar outros bens aptos à garantia.

Não assiste razão à agravante.

De início, não verifico a ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, como alega a agravante, uma vez que proferida no contexto da execução fiscal, restando claras as razões do convencimento do MM. Juiz *a quo*, ao indeferir a nomeação dos bens oferecidos à penhora.

A propósito, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CF, ART. 93, IX.

I - A ofensa à preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal, não a ofensa indireta, reflexa.

II - Decisão fundamentada: o que a Constituição exige, no inciso IX do art. 93, é que o juiz ou o tribunal dê as razões de seu convencimento. A constituição não exige que a decisão seja amplamente fundamentada, dado que a decisão com motivação sucinta é decisão motivada (RTJ 73/200).

III - R.E. inadmitido. Agravo não provido.

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 177283, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05/03/1996, DJ, 03/05/1996).

Dessa forma, não vislumbro qualquer vulneração ao disposto nos arts. 5º, LV, XXXV, e art. 93, IX, da Carta Magna.

O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

No caso vertente, observo que a execução fiscal foi ajuizada em face da Destilaria Dalva Ltda., em 20/09/1995, que, citada, não pagou o débito ou nomeou bens à penhora; em 12/07/1996 foram apensadas as execuções nºs 137/95, 138/95, 139/95 e 140/95 (fls. 82); foram penhorados os bens imóveis objetos das matrículas nºs 2008 e 5.259 do CRI da Comarca de Santo Anastácio/SP (fls. 113/121), os quais foram remidos na Justiça do Trabalho (fls. 212/213; a executada originária aderiu ao REFIS, sendo excluída do parcelamento em 01/01/2002.

A ora agravante foi incluída no polo passivo da demanda, com fundamento do art. 133, do CTN e indicou bens à penhora, quais sejam: lavouras de cana de açúcar, que foram recusados pela exequente, tendo em vista a desobediência à ordem legal e carecer de liquidez, requerendo, na ocasião, a penhora *on line* (fls. 392/393), providência que resultou infrutífera.

Na sequência, a exequente requereu a penhora sobre o faturamento da executada; o d. magistrado de origem, considerando que a parte executada não fora intimada desde a juntada das procurações outorgadas aos seus

advogados, determinou a devolução do prazo para manifestação; a agravante novamente pugnou pela aceitação dos bens anteriormente oferecidos à penhora.

Como salientado, a agravada recusou o bem ofertado, ao argumento de se tratar de bem de difícil comercialização e não obedecer à ordem prevista no art. 11 c/c art. 9º, da Lei nº 6.830/80, sendo que os referidos argumentos foram acatados pelo r. Juízo de origem ao rejeitar a nomeação.

É importante ressaltar que tal nomeação, além de não obedecer a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, se refere a bens, que pela sua natureza e mercado específico, são de difícil alienação, mostrando-se inidôneos à garantia da dívida fiscal, o que acarreta a procrastinação do procedimento e a probabilidade do mesmo tornar-se infrutífero.

Diante disso, não estão o juiz e a exequente obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada.

Com efeito, o art. 15, II, da Lei nº 6.830/80, prevê a faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução.

A propósito do artigo retrocitado, a doutrina já se manifestou nestes termos:

A qualquer tempo a exequente pode requerer a substituição do bem penhorado, independentemente da ordem enumerada no art. 11 da LEF. O pedido tem que ser fundamentado e é freqüente em casos onde o bem penhorado não desperta interesse comercial, exigindo inúmeros leilões e procrastinando inutilmente a execução.

(Maury Ângelo Bottesini et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 168).

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - NOMEAÇÃO DE BENS A PENHORA - RECUSA - POSSIBILIDADE.

Questão de fato não pode ser reexaminada em sede de recurso especial.

A credora pode recusar a nomeação de bens a penhora quando estes se revelam de difícil alienação, dependente de grande subjetivismo e mercado especialíssimo.

Recurso improvido.

(RESP 246772/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72).

A E. 6ª Turma desta Corte também já se pronunciou sobre a matéria, conforme os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA PELA EXEQÜENTE DO BEM OFERTADO - DIFÍCIL ALIENAÇÃO - VALOR DE AVALIAÇÃO INDICADO PELA PRÓPRIA EXECUTADA - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. 1.

A exequente recusou o bem oferecido pela executada por não obedecer aos requisitos legais. O valor de avaliação foi indicado pela própria executada, sem demonstrar ser este o efetivo valor de mercado, sem embargo de não obedecer à ordem legalmente prevista, revelando-se bem de difícil alienação. 2. Não pode a exequente ser compelida a aceitar o bem ofertado, sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificar a existência de outros bens que melhor atendam à finalidade da penhora. Precedentes do STJ. 3. Agravo improvido.

(AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274)

De outra parte, cumpre observar que a Lei nº 11.101/2005, em seu art. 6º, § 7º, estatui que as ações de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento de recuperação judicial :

Art. 6. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 7º. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NÃO CONTEMPLADOS. ESGOTADOS OS MEIOS POSSÍVEIS DE CONSTRUIÇÃO PATRIMONIAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O plano de recuperação judicial não tem o condão de suspender a ação exacional. Inteligência do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005.

2. É legítima a recusa de bens oferecidos à penhora quando estes são de difícil alienação.

3. Esgotados os meios possíveis de constrição patrimonial, é medida razoável a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada.

4. Precedentes.

5. Recurso desprovido.

(TRF3, AI nº 2008.03.00.012787-2/SP, Quinta Turma, rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, j. em 22/09/2008).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - LEI Nº 11.101/2005.

Preceitua o art. 6º, §7º da Lei 11.101/2005: "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

A executada tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para a garantia da execução.

A Exequite pode recusá-los e querer que outros sejam penhorados, verificando tratar-se de bens de difícil alienação, haja vista a execução ser realizada no seu interesse não no da executada.

No caso dos autos, o bem imóvel oferecido pela Agravante a garantir a referida Execução tem seu valor controverso, como se pode observar do parecer do INCRA (fls. 61/66), colacionado aos autos principais. Não há qualquer outro bem apontado pela Agravante que tenha o condão de substituir a penhora sobre os créditos, requerida pela União Federal.

Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, 4ª Turma, AI nº 0000979-88.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., e-DJF3 21/06/2011)

Por fim, deixo de analisar a questão relativa à penhora sobre o faturamento da empresa agravante, tendo em vista que o d. magistrado de origem indeferiu o pleito da exequite nesse particular.

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010750-22.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.010750-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CANDIDA MARIA CORREA PEREIRA COSTA
ADVOGADO : ROBERTO ALVES VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00020639820124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls.

263/268 dos autos originários (fls. 18/23 destes autos) que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito apurado nos autos do processo Administrativo nº 10108.000408-2001-26, bem como que a agravada abstenha-se de incluir o nome da agravante em cadastros de inadimplentes.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a constituição de área de preservação permanente, na forma do art. 2º da Lei nº 4.771/65, decorre diretamente da Lei, que define seus marcos geográficos naturais, sua extensão e seus limites, dispensando, por tais razões, qualquer averbação ou registro para efeito de validade; que a área de reserva legal, por seu turno, pode e deve ser definida pelo particular, sendo por isso necessária a sua averbação à margem do registro do imóvel para efeito de sua validade e reconhecimento perante terceiros; que é obrigatória a averbação da área de reserva legal para efeito de sua exclusão da base de cálculo do ITR; que a reserva legal somente averbada em 20/02/2001 não tem o condão de permitir o formal reconhecimento e caracterização da respectiva área como de reserva legal, para fins de sua exclusão da base de cálculo do ITR referente ao exercício de 1997; que não é possível a exclusão da base de cálculo do ITR de área qualificada como reserva legal ainda não constituída.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 72/89 destes autos).

Não assiste razão à agravante.

No caso em apreço, cumpre observar que a agravada, na sua declaração do ITR, ano 1997, referente à propriedade rural denominada Fazenda Bela Vista, apresentou ao Fisco, para fins de isenção tributária, a área de reserva legal, correspondente a 20% (vinte por cento) do imóvel, e outra área, também equivalente a 20% (vinte por cento) do todo, classificada como área de interesse ecológico, inaproveitáveis para as atividades agropecuárias e industriais do campo.

Entretanto, anos após, o Fisco decidiu não homologar o tributo recolhido pela agravada, por considerar indevidas as isenções lançadas, no tocante às áreas de reserva legal e as inaproveitáveis para exploração (área de preservação permanente), o que resultou no aumento da área tributável, em relação aos dados fornecidos pela agravada na Declaração de Imposto sobre Propriedade Territorial - DITR.

Contudo, conforme decidiu o r. Juízo de origem *no caso dos autos, a glosa da fiscalização se deu sob o argumento de que existe, de fato, área de preservação permanente de 530ha, conforme atestado no laudo técnico (fl. 116-123), e, portanto, menor em relação àquela declarada pela autora; bem como porque foi intempestiva a averbação da área de reserva legal à margem da inscrição da matrícula no registro de imóveis, impedindo o reconhecimento da isenção do ITR, com fulcro no art. 16, § 2º, da Lei 4.771/65.*

Pois bem. Neste momento processual, sem uma análise pormenorizada acerca da correspondência entre a declaração e a realidade fática, no que diz respeito à área de preservação permanente - o que requer dilação probatória - é de constatar a incorreção do lançamento feito de ofício pelo Fisco, ao menos em relação à área de reserva legal/utilização limitada, afastando-se, de plano, os fundamentos argüidos para a glosa total desta área.

No tocante a reserva legal, cumpre observar que a mesma foi devidamente registrada em 20/02/2001 na matrícula nº 10.769 do CRI da 1ª Circunscrição da Comarca de Corumbá.

E, embora tenha ocorrido o registro da reserva legal em momento posterior ao fato gerador do tributo, é devida a subtração de 20% (vinte por cento) da área total do imóvel, conforme a proteção do art. 16 da Lei nº 4.771/65, que já vigorava à época, razão pela qual não há como exigir o condicionamento do reconhecimento do benefício à prévia averbação no Registro de Imóveis.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ :

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ITR. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E RESERVA LEGAL. ISENÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. LEI N.º 9.393/96. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A área de reserva legal é isenta do ITR, consoante o disposto no art. 10, § 1º, II, "a", da Lei 9.393, de 19 de dezembro de 1996, por isso que ilegítimo o condicionamento do reconhecimento do referido benefício à prévia averbação dessa área no Registro de Imóveis. (Precedentes: REsp 998.727/TO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 16/04/2010; REsp 1060886/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 18/12/2009; REsp 665.123/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007) 2. O ITR é tributo sujeito à homologação, porquanto o § 7º, do art. 10, daquele diploma normativo dispõe que: "Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior. (...) § 7º A declaração para fim de isenção do ITR relativa às áreas de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso II, § 1º, deste artigo, não está sujeita à prévia comprovação por parte do declarante, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis." (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001) 3. A isenção não pode ser conjurada por força de

interpretação ou integração analógica, máxime quando a lei tributária especial reafirmou o benefício através da Lei n.º 11.428/2006, reiterando a exclusão da área de reserva legal de incidência da exação (art. 10, II, "a" e IV, "b"), verbis: "Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior. (...) II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas: a) de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, com a redação dada pela Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989; V - área aproveitável, a que for passível de exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal, excluídas as áreas: a) ocupadas por benfeitorias úteis e necessárias; b) de que tratam as alíneas do inciso II deste parágrafo; 4. A imposição fiscal obedece ao princípio da legalidade estrita, impondo ao julgador, na apreciação da lide, ater-se aos critérios estabelecidos em lei. 5. Consectariamente, decidiu com acerto o acórdão a quo ao firmar entendimento no sentido de que, litteris: "Assim, entendo que deve ser promovida a subtração da área de reserva legal. Embora não houvesse a averbação da área demarcada como reserva legal na época do fato gerador (1998), o que só ocorreu em 2002, entendo que deve haver a subtração de 20% da área do imóvel. Deve-se considerar como área de reserva apenas o limite mínimo de 20% estabelecido pelo art. 16 da Lei nº 4771/65, e é o caso dos autos. Mesmo enquanto não averbada, havia a proteção legal sobre o mínimo de 20% da área rural. Convém lembrar que a imposição fiscal obedece ao princípio da legalidade estrita, o que impõe ao julgador na apreciação da lide ater-se aos critérios estabelecidos em lei e ao conteúdo da prova produzida, quando existente. Se é verdadeira a assertiva de que a "Administração Pública" não pode ir contra fato que ela mesmo deu origem, também o é que o juiz não está adstrito às alegações das partes, devendo aplicar, em matéria tributária, as disposições legais pertinentes. No que tange ao imposto referente ao exercício de 1998, à época já se encontrava em vigor a Lei nº 9.393/96, que, inovando o regramento legal até então existente, promoveu alteração significativa na sistemática de lançamento do ITR - abandonou o lançamento de ofício (art. 6º da Lei nº 8847/94) para adotar o lançamento por homologação (art. 10 da Lei 9393/96). Mero ato administrativo de averbação não pode ilidir a prova material da existência da área de reserva legal, consubstanciada em ato de vistoria e/ou prova pericial, esta rejeitada de plano." 6. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 7. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - REsp nº 200701647955, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJE 01/07/2010).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010808-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : VERZANI E SANDRINI LTDA
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA C LAUTENSCHLAGER e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.555/556
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000945820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 555/556, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 02/07/12, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação anulatória de débito fiscal com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário representado nos processos administrativos indicados à fl. 04.

Assevera-se eventual omissão na decisão no que atine ao pedido de realização de depósito judicial da quantia integral dos débitos em discussão.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011281-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011281-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PLANNER TRUSTEE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS BUENO DA SILVA HERNANDEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187819820114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PLANNER TRUSTEE DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, para determinar a inclusão dos débitos apontados no REFIS e considerar o prazo de 30 (trinta) parcelas mensais, com início no deferimento da inclusão dos débitos. Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança pleiteada.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012158-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : JOSE VICTOR BRUJAS JUNIOR
ADVOGADO : MARCIA DE JESUS ONOFRE e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 168
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : WORTHY TECHNOLOGY COM/ DE INFORMATICA LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00220235720044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 168, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 12/06/2012, que, julgou prejudicado o agravo de instrumento, e negou seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Assevera-se eventual omissão na decisão ao desconsiderar que a decisão proferida pelo juízo *a quo*, a qual ensejou a negativa de seguimento deste agravo, não teria apreciado o pedido de exclusão do nome do agravante do polo passivo da ação executiva. Postula, outrossim, seja sanado referido vício, de modo a ser assegurado o prosseguimento do recurso, sendo analisada referida questão.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por conseqüência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Há de se ponderar que eventual omissão contida na decisão proferida pelo juízo singular deve ser objeto de pertinente recurso, não sendo o presente agravo de instrumento a via processual adequada.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles

pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015204-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015204-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SANTONIO MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : ANDRESA MATEUS DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : QPRINT COM/ E IND/ DE PAPEIS E ARTES GRAFICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072013720124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 190/194 dos autos originários (fls. 333/337 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de liberação das mercadorias importadas e não desembaraçadas, referentes ao Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817900/09046/11, referente ao Processo Administrativo nº 15771.720270/2012-29.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que registrou a Declaração de Importação nº 11/1395296-4, declarando-se importadora e adquirente de mercadorias com a intenção de locá-las, a princípio, à co-autora QPRINT COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PAPÉIS E ARTES GRÁFICAS LTDA; que durante o processo de importação o exportador declarou que não haveria garantia de funcionamento, o que trouxe enorme insegurança jurídica à agravante; que, após consulta formulada perante despachante aduaneiro, foi orientada, por precaução, a efetuar a importação como admissão temporária, sem cobertura cambial; que, em contrapartida, o exportador exigiu garantia de pagamento para a remessa das máquinas o que foi oferecido pelo importador; que o processo de importação das máquinas constou da Licença de Importação 11/1766963-1, posteriormente substituída pela LI nº 11/1925950-3, com cobertura cambial, a qual foi deferida em 15/06/2011 e não utilizada; que a LI utilizada foi a de nº 11/2123107-6, deferida em 04/07/2011, sem cobertura cambial, valendo a cobertura cambial já efetuada como garantia e não como pagamento; que referido procedimento foi interpretado equivocadamente pelo Auditor Fiscal, como falsidade documental, o que não ocorreu, pois jamais houve adulteração ou falsificação de qualquer documento; que o Auditor Fiscal interpretou com excesso e de forma incorreta a operação efetuada pela agravante, alegando que houve interposição fraudulenta na importação, com a ocultação do sujeito passivo, mediante fraude ou simulação; que pode até ter utilizado alguma informalidade no tratamento da operação, mas isso não se confunde com fraude, simulação ou qualquer outro ato criminoso; que a retenção das mercadorias está lhe causando enormes prejuízos, tendo em vista que é obrigada a

arcar com os custos de armazenamento das máquinas importadas; que não houve dolo na conduta praticada na operação de importação, devendo ser anulada a aplicação da pena de perdimento; que não houve prejuízo ao Fisco e nem a terceiros, o que demonstra que a punição aplicada foi desmedida; que deve ser determinada a imediata liberação das mercadorias importadas.

Foi deferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 345 destes autos), apenas e tão somente para afastar a aplicação da pena de perdimento das mercadorias apreendidas.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 353/355 destes autos).

A ora agravante objetiva modificar a r. decisão agravada que indeferiu o pedido de tutela antecipada que visa a liberação de mercadorias importadas e não desembaraçadas objeto do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817900/0904611.

Em Procedimento Especial de Controle Aduaneiro, foram apuradas as ocorrências das infrações de interposição fraudulenta na importação e falsificação ou adulteração de documento, ambas puníveis com a infração da pena de perdimento, nos termos do Relatório do Auto de Infração nº 0817900/09046/11.

E, nesse juízo de cognição sumária, o conjunto probatório produzido pela agravante não foi capaz de infirmar, de plano, as ocorrências das infrações apontadas, não havendo como se abrir espaço para a imediata liberação das mercadorias importadas, ainda que sob depósito das mesmas.

As alegações da agravante não podem ser reconhecidas de forma prévia, ante a complexidade dos fatos que estão a exigir ampla dilação probatória nos autos originários.

De outro giro, não se mostra despropositado promover-se à apreensão das mercadorias importadas enquanto tramita a ação, vez que, a partir da apuração das infrações sujeitas à aplicação da pena de perdimento, a Receita Federal deve se resguardar com providências tendentes a dar eficácia à medida.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo (CPC, art. 527, III), no tocante a imediata liberação das mercadorias importadas e mantenho, por ora, o efeito suspensivo pleiteado (fls. 345 destes autos), apenas e tão somente para afastar a aplicação da pena de perdimento das mercadorias apreendidas.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015550-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043416320124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do relator, consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento. Entretanto, e-mail encaminhado pelo Juízo da causa noticia que houve julgamento do mandado de segurança impetrado em primeiro grau. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016883-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SULAMERICANA CARROCERIAS LTDA
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO
REPRESENTANTE : FAUZI BUCHALLA JUNIOR
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FILI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
: JET PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 11.00.00264-7 1 Vr POA/SP

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fls. 67, diante da comprovação, pelos agravantes, do recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017032-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017032-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VERA LUCIA MACEDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA JOSE SOARES BONETTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00089465220124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 106 dos autos originários (fls. 118 destes autos) que, em

sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, que visa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mencionado na inicial e que se refere ao valor das deduções de despesas médicas levadas a efeito em suas declarações de Imposto de Renda.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada pretende receber a importância de R\$ 86.253,83 (oitenta e seis mil, duzentos e cinquenta e três reais e oitenta e três centavos) correspondente ao IRPF, em razão de glosas de despesas promovidas nas declarações de ajuste da agravante relativas aos exercícios de 2006, 2007, 2008 e 2009; que é portadora de doença gravíssima, de natureza degenerativa, sendo que depende de permanente atendimento médico e clínico; que além de possuir plano de saúde, despense significativas quantias com profissionais de inúmeras especialidades clínicas e médicas; que foram juntados aos autos os recibos de pagamento das importâncias apontadas como despesas médicas nas declarações de ajuste da agravante, o que demonstra a regularidade das deduções promovidas.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 123/127 destes autos).

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

No caso em apreço, ao menos nesse juízo de cognição sumária, não se vislumbra a presença de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Segundo sustenta a agravada, *nos termos do processo administrativo anexo, especialmente da "Declaração dos Fatos e Enquadramento Legal, de fls. 42, a Secretaria da Receita Federal do Brasil concluiu pela dedução indevida de despesas médicas por parte da agravante.*

Essa é a fundamentação (exercício de 2007) :

"Conforme disposto no art. 73 do Decreto n. 3000/99 - RIR/99, todas as deduções pleiteadas na Declaração de Ajuste Anual estão sujeitas à comprovação ou justificação.

Regularmente intimado, o contribuinte não atendeu à intimação até a presente data.

Em decorrência do não atendimento à intimação, foi glosado o valor de R\$ 24.637,66, deduzido indevidamente a título de Despesas Médicas, por falta de comprovação.

Enquadramento legal : Art. 8º, inc. II, al. "a", pars. 2º e 3º da Lei n. 9250/95; arts. 73, 80 e 841, inciso II do Decreto n. 3000/99 - RIR/99 e arts. 43 a 48 da Instrução Normativa SRF n. 15/2001".

De outro giro, não ficou demonstrado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, razão pela qual deve ser mantida, por ora, a r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017689-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017689-8/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal REGINA COSTA |
| AGRAVANTE | : SISTEMA TOTAL DE SAUDE LTDA |
| ADVOGADO | : FERNANDO MACHADO BIANCHI e outro |
| AGRAVADO | : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS |
| ADVOGADO | : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 00109244620114036182 11F Vt SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SISTEMA TOTAL DE SAÚDE LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora pelo sistema BACENJUD, diante da expressa recusa da Exequente quanto aos bens oferecidos pela Executada.

Sustenta, em síntese, que embora a execução seja feita no interesse da Exequente, há que se observar a forma menos onerosa para o devedor, no sentido de conciliar o interesse das partes, nos termos do art. 620, do Código de

Processo Civil.

Argumenta que o bloqueio das suas contas bancárias inviabiliza o pagamento dos estabelecimentos médicos e, conseqüentemente, a conservação da assistência médica de seus associados, uma vez que atinge seu capital de giro.

Assevera possuir outros bens para proceder ao reforço da penhora, mas não teve a oportunidade de fazê-lo.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para sustar o cumprimento da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 268/273).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que deferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD, em detrimento dos bens oferecidos à penhora pela Agravante.

Ao indicar bens à penhora o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80.

Entretanto, a Fazenda não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender ausentes os requisitos necessários à garantia do juízo.

Outrossim, observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exeqüente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de decisão acerca do pedido de penhora proferida na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel.

Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Dialógo das Fontes, idealizada pelo alemão

Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. *Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.*

11. *Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).*

12. *Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*

13. ***À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.***

14. *In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".*

15. *Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.*

16. *Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.*

17. *Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*

18. *As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.*

19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".*

(STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10, destaques meus).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que proferida a decisão acerca do pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, a Agravante ingressou nos autos, dando-se por citada em 15.09.11, tendo oferecido equipamentos diversos (fls. 32/47). Constando, ainda, que os bens foram recusados pelo Exequente, tendo em vista a data de emissão das notas fiscais (entre 2007 e 2010) e a fácil depreciação dos produtos tecnológicos, acarretando difícil alienação (fls. 52/53).

A decisão acerca do pedido de penhora *on line* foi proferida em 22.05.12 (fls. 54/55).

Nesse contexto, em que pesem os argumentos da Agravante, considerando a inobservância da ordem estabelecida nos arts. 11, da Lei n. 6.830/80 e 655, do Código de Processo Civil, revela-se legítima a recusa da Agravada, sendo de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada, nos moldes em que proferida, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 1213033, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. em 09.11.10, DJe 19.11.10).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017745-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017745-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PEDRO MONTANHAS DA SILVA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00022392620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que o agravante demonstrou que o r. Juízo de origem deferiu a devolução do prazo para eventual interposição do recurso de agravo de instrumento (fls. 26 destes autos), reconsidero a decisão de fls. 20 destes autos, que havia negado seguimento ao recurso, ante a intempestividade do mesmo.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 59/60 dos autos originários (fls. 11/12 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não tem condições de suportar os encargos do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família; que a mera declaração de que não é possível arcar com as custas sem prejuízo próprio e de sua família é suficiente para concessão do benefício previsto na Lei nº 1.060/50.

Não assiste razão ao agravante.

No caso em apreço, conforme bem decidiu o r. Juízo de origem *da análise dos documentos juntados verifico que o autor tem condições de arcar com as custas da presente demanda, sem prejuízo do seu próprio sustento.*

De outro giro, o agravante não juntou nestes autos documento com força probante que revele a sua atual situação econômica e que possibilite aferir eventual hipossuficiência.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 18750-0 e 18760-7, respectivamente (**Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comuniquem-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do disposto no art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017975-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017975-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : NOBELPLAST EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00435993320094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NOBELPLAST EMBALAGENS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais que indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores alcançados em conta bancária da executada via BACENJUD.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 (REFIS).

Relata que protocolou tempestivamente o respectivo formulário e requereu manualmente, devido a problemas no *site* da Receita Federal (e-CAC), a consolidação dos débitos discriminados, dentre eles o que é objeto da execução originária. Requereu também o pagamento das respectivas parcelas, bem como a suspensão das execuções fiscais já ajuizadas até o pagamento final das parcelas acordadas, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN.

Mesmo assim, sem receber qualquer comunicação da PGFN sobre a consolidação dos débitos informados, foi surpreendida com o bloqueio de seus ativos financeiros. Entretanto, os débitos não foram consolidados por falha exclusiva da Fazenda Nacional, sendo indevido o bloqueio.

Narra que, embora a exequente alegue na execução que falta comprovante de recolhimento das parcelas que deveriam ser adimplidas até o momento da consolidação dos débitos, não foi efetuado o recolhimento pelo fato do sistema não ter disponibilizado qualquer forma de impressão da DARF correspondente ao requerimento de consolidação formulado manualmente.

Assim, decorre a falta de pagamento das parcelas intermediárias à consolidação de culpa exclusiva a PGFN, que não gerou a DARF para seu pagamento, encontrando-se, inclusive, em trâmite mandado de segurança, registrado sob o nº 0008642-53.2012.4.03.6100, para que o pedido manual de consolidação dos créditos seja apreciado e, portanto, consolidados os débitos apontados.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para determinar o desbloqueio e devolução/levantamento dos valores penhorados, com suspensão da execução fiscal.

A decisão deve ser mantida.

O artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, prevê o direito de o contribuinte suspender a exigibilidade do crédito tributário mediante sua inclusão em parcelamento, para o qual é indispensável a consolidação dos créditos.

No caso dos autos, a decisão agravada assim dispôs:

"A questão que ora se afigura nos autos não se relaciona propriamente, com qualquer dificuldade na consolidação do parcelamento - se eletrônico ou manual. Também não se refere aos procedimentos atinentes à consolidação da avença (pedido formal de parcelamento, indicação dos débitos, etc.), os quais, conforme reconhece a própria exequente às fls. 376, foram devidamente cumpridos, de forma tempestiva, pela empresa executada. O ponto central que verdadeiramente vem impedindo que o Fisco reconheça o parcelamento requerido pelo executado é a falta de pagamento das parcelas, pelo menos desde agosto de 2011. Com efeito, de acordo com a manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional de fls. 376, não foram identificados "pagamentos do interessado posteriores a agosto de 2011" no sistema da Receita Federal, em evidente desacordo com a previsão contida no art. 9º, 10, da Portaria Conjunta RFB/PGFN n.º 06/2009."

Pelo relatado nas razões recursais, a parte exequente não reconheceu o parcelamento, não efetivada a consolidação.

Não foi concluída a fase da consolidação, segundo alegado pela própria parte recorrente e verificado na documentação na qual se apóia a decisão agravada, não constando pagamento das parcelas devidas até a consolidação.

Aduz a parte agravante que a falha operacional do sistema (e-CAC) obstou a emissão das guias para recolhimento das referidas parcelas, sendo a questão da consolidação dos débitos objeto de mandado de segurança impetrado.

Se a consolidação é viável, com emissão de DARF para pagamento das parcelas a serem adimplidas, não é tema que pode ser resolvido na execução fiscal.

Só se afiguraria possível o acolhimento dos pleitos de suspensão da execução originária e desbloqueio e devolução/levantamento dos valores penhorados, caso verificado que os créditos estão com a exigibilidade suspensa por qualquer razão, por exemplo em razão da regularidade de parcelamento em andamento, ou ainda por decisão judicial que venha a ser proferida no mandado de segurança interposto.

Não existindo causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, permanece íntegra a pretensão executiva de seu montante.

Do exposto, conclui-se pelo notório acerto da decisão impugnada que, por falta de amparo legal, indeferiu o pedido no executivo fiscal.

Por essas razões, processe-se o recurso sem o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018172-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018172-9/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal REGINA COSTA |
| AGRAVANTE | : RICARDO RIBEIRO NOGUEIRA JORGE |
| ADVOGADO | : ANDRESA BERNARDO DE GODOI e outro |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00154084420114036105 5 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RICARDO RIBEIRO NOGUEIRA JORGE**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo Executado, sob o argumento de que a matéria ventilada deve ser examinada em sede de embargos do devedor, após garantida a execução.

Argumenta que não lhe foi dada oportunidade de apresentar defesa administrativa, em razão da falta de notificação, configurando expressa afronta ao direito do Agravante à ampla defesa e ao devido processo legal. Aduz, ainda, estarem plenamente comprovadas as alegações concernentes à dedutibilidade das despesas médicas e alimentícias, bastando a verificação dos documentos acostados.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ativo para que a execução seja sobrestada, e ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 52/56).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, o Agravante pretende o reconhecimento da nulidade do título executivo pelo pagamento, o qual não teve oportunidade de comprovar administrativamente, razão pela qual o débito foi inscrito em dívida ativa, dando origem à CDA n. 80.1.11.026162-20.

Aponta a existência de comprovação no que tange às despesas médicas e alimentícias.

A Agravada, na contramínuta, sustenta que as matérias em discussão demandam dilação probatória, devendo ser objeto de discussão através das vias ordinárias, após garantia do juízo (fls. 52/56).

Diante desse contexto, em que pesem os argumentos do Agravante, no sentido de que a matéria debatida nos autos possa ser analisada em sede de exceção de pré-executividade, entendo não ser o caso.

Ressalto que a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória, após garantia, mesmo que parcial, do juízo.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA EM DECORRÊNCIA DE FALÊNCIA. ARGÜIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de admitir a exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal nos casos em que se discutem matérias de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada objetivamente.

(...)".

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 823354/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 23.05.06, DJ de 19.06.06, p. 126).

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA.

- A exceção de pré-executividade, defesa oferecida pelo executado nos próprios autos da execução, sem a prévia garantia do juízo, é cabível somente nas hipóteses em que se mostre evidente a inviabilidade do processo.

(...)".

(TRF - 3ª Região, 4ª T., AG - 163168, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 27.11.02, DJ 31.01.03, p. 683).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018247-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018247-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139296520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 276 dos autos originários (fls. 301 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que impetrou mandado de segurança com o objetivo de ver afastada a incidência do Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, PIS e COFINS na operação de importação de equipamentos utilizados no exercício de sua atividade; que é associação de caráter beneficente, social, científico e cultural, nos termos do seu Estatuto Social, fazendo jus à imunidade prevista no art. 150, VI, "c" e art. 195, §7º da Carta Magna; que o provimento liminar foi concedido após o depósito judicial do valor integral do montante dos débitos discutidos; que sobreveio a sentença denegatória do pedido, sendo que a agravante interpôs recurso de apelação, que foi recebido apenas no efeito devolutivo; que o recurso deve ser recebido no duplo efeito, diante do risco de dano irreparável ou de difícil reparação e da relevância da fundamentação.

Assiste razão à agravante.

O art. 14 da Lei nº 12.016/09 prevê que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.

Na hipótese, cumpre observar que o r. Juízo de origem determinou à agravante que realizasse o depósito judicial do valor integral do montante dos débitos tributários referentes ao Imposto de Importação, IPI, PIS e COFINS, exigidos quando da importação de bens para o exercício de suas atividades, o que garante o recebimento do crédito tributário em caso de eventual ganho de causa pela agravada e suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN.

E, o d. magistrado de origem consignou na r. sentença que após o *trânsito em julgado*, *convertam-se em renda da União os depósitos efetuados nos autos*.

Por outro lado, especificamente, a questão relativa à imunidade pretendida será aferida quando do julgamento da apelação interposta.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para que o recurso de apelação interposto pela agravante seja recebido também no efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018403-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018403-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : ANTONIO BALDINI NETO
ADVOGADO : ANIBAL BLANCO DA COSTA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00026073520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, ajuizada por Antonio Baldini Netto, com fulcro nos arts. 796 e 800, § único, do CPC, objetivando a suspensão do Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.19.00-2011-00136-8, determinando-se à autoridade administrativa que se abstenha de lavrar Auto de Infração consubstanciado em prova ilícita, consistente em quebra de sigilo bancário, sem autorização judicial, até o julgamento definitivo do

recurso de apelação interposto.

O requerente impetrou o referido mandado de segurança, objetivando o reconhecimento da nulidade da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial.

Proferida sentença denegatória, em 28/5/2012, o requerente interpôs recurso de apelação, recebido pelo r. Juízo *a quo* somente em seu efeito devolutivo, conforme cópia da r. decisão acostada às fls. 64 destes autos.

É o relatório.

Passo a decidir.

Entendo cabível o ajuizamento excepcional de medida cautelar originária objetivando a suspensão da eficácia da sentença, nos casos em que há risco de dano irreparável e o recurso de apelação ainda não tenha sido recebido pelo r. Juízo *a quo*, ou ainda, em casos de motivação específica e relevante que justifiquem a utilização desta via processual.

A utilização excepcional de tal medida cautelar encontraria guarida apenas na impossibilidade de interposição do recurso de agravo de instrumento visando dar efeito suspensivo ao recurso de apelação, antes da prolação de decisão pelo Juízo *a quo*, ou diante da manifesta relevância do fundamento jurídico.

Contudo, conforme relatado no caso em análise, já houve a prolação de decisão que recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo, devidamente publicada em 04/07/2012.

Assim, o recurso cabível à espécie, é o agravo de instrumento, nos termos do art. 522 do CPC.

Portanto, considerando que a medida cautelar não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, o requerente carece de ação diante da ausência de interesse, pela inadequação da via eleita.

A presença dessa condição da ação deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Júnior : *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação. Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6ª ed., São Paulo, : RT, 2002, p. 593).*

Em face do exposto, inexistente o interesse processual, bem como reconhecida a carência superveniente da ação, **INDEFIRO** a petição inicial, nos termos do artigo 295, III, do CPC, e **julgo EXTINTO** o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Publique-se.

Após o decurso do prazo, archive-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018970-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018970-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GERALDO DONIZETE MORELI -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 06.00.00007-4 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 46 dos autos originários (fls. 53 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou que fornecesse *as diligências do oficial de justiça, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção da execução*, sob o fundamento de que a Fazenda Pública tem o dever de antecipar o numerário destinado ao custeio do transporte do oficial de justiça, bem como que o pagamento de tais despesas através de mapas tem se mostrado ineficiente.

Alega, em síntese, que não está discutindo o dever de a Fazenda Nacional arcar com as despesas dos oficiais de justiça, mesmo porque realiza tal providência regularmente por meio de mapas, procedimento previsto pela Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça de São Paulo; aduz que afastar tal procedimento causará tumulto processual, com prejuízos ao Erário Público.

A agravada não possui advogado constituído nos autos.

Assiste razão à agravante.

É certo que a agravante não é isenta do pagamento das despesas de deslocamento dos oficiais de justiça. Nesse sentido é a Súmula nº 190 do E. Superior Tribunal de Justiça: *Na execução fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre à Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça.*

O pagamento de tais despesas é previsto nas Normas de Serviço da Corregedoria de Justiça/SP, cujo item 28, Capítulo VI, assim dispõe:

28. O ressarcimento das despesas de condução do oficial de justiça será realizado pela Fazenda Pública interessada, depois de entregue ao seu representante, especialmente indicado, a relação mensal dos mandados (modelo próprio) e cópias das certidões do respectivo cumprimento, observada a disciplina fixada nos itens 13, 14 e 15 e no subitem 26.2, deste Capítulo.

A agravante, por seu turno, informa que promove regularmente o pagamento dos deslocamentos dos oficiais de justiça através de mapas, o Juízo encaminha periodicamente a esta unidade Seccional da Fazenda Nacional a relação das diligências realizadas pelos oficiais de justiça nos processos em que a exequente atua e, após as conferências de praxe, o valor é ressarcido.

Por outro lado, neste juízo de cognição sumária, a simples afirmação pelo r. Juízo de que *a opção de pagamento através de mapas pela Fazenda Nacional e demais autarquias federais, não tem se mostrado eficiente* não se mostra apta para afastar a aplicação das Normas da Corregedoria da Justiça de São Paulo.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III) para determinar o normal prosseguimento da execução fiscal, mantendo-se a sistemática de recolhimento das despesas dos oficiais de justiça mediante a apresentação de mapas.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019009-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019009-3/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal REGINA COSTA |
| AGRAVANTE | : CBPO ENGENHARIA LTDA |
| ADVOGADO | : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 00361817320114036182 11F V _r SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por **CBPO ENGENHARIA LTDA.**, contra decisão que, em sede de embargos à execução, postergou a análise do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação de impugnação pela Fazenda Nacional.

Sustenta, em síntese, a inaplicabilidade do art. 739-A do Código de Processo Civil à execução fiscal, em virtude

de confronto lógico ou sistemático com os arts. 19, 24, *caput* e inciso I, e 32 § 2º, da Lei n. 6.830/80. Aduz que o prosseguimento da execução poderá acarretar lesão grave de difícil ou incerta reparação, em razão da possível alienação do bem penhorado.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e que, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Regularmente intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls.237/242).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, entendo que a pretensão recursal da Agravante é manifestamente inadmissível, tendo em vista a ausência de interesse recursal.

No presente caso, observo que não foi negado o efeito suspensivo aos embargos pelo MM. Juízo *a quo*, o qual tão somente postergou sua análise para após a apresentação de impugnação pela Fazenda Nacional (fls. 229/230).

Importante mencionar que o interesse em recorrer somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame, reversível unicamente pela via recursal.

Nesse contexto, não vislumbro prejuízo processual da Agravante a ser sanado via interposição de agravo de instrumento, até porque o MM. Juízo *a quo* ainda informa que não há proximidade da alienação do bem penhorado, em virtude do cancelamento do cronograma de hastas para 2012.

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019160-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019160-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO LUIZ SONEGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : CIPATEX SINTETICOS VINILICOS LTDA e outro
: CIPATEX FELTROS SINTETICOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO LUIZ SONEGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 09072877519974036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 1.530 e 1.539 dos autos originários (fls. 111 e 119 destes autos), que, em ação pelo rito ordinário, em fase de execução de honorários advocatícios, determinou *ad cautelam* a penhora no rosto dos autos da ação ordinária nº 0002202-65.1999.403.6110, em trâmite naquele

Juízo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a penhora no rosto dos autos foi realizada de ofício, sem a publicação do ato processual e sem a requisição da parte interessada; que já foi realizada a penhora de bens de sua propriedade, em valor superior ao débito, os quais foram aceitos pela agravada; que não houve retorno da carta precatória expedida à Comarca de Cerquilha, informando o resultado da tentativa de alienação judicial dos bens já penhorados; a ocorrência de excesso de penhora.

Da análise dos autos originários, observa-se que o valor do débito perfazia o montante de R\$160.579,06 (cento e sessenta mil, quinhentos e setenta e nove mil e seis centavos), tendo a agravante depositado R\$9.100,00 (nove mil e cem reais), restando o saldo de R\$151.479,06 (cento e cinquenta e um mil, quatrocentos e setenta e nove reais e seis centavos), em 08/2003. Em 14/7/2008, foi realizada a penhora de quarenta toneladas de matéria prima denominada DOP (DI-OCTIL-FTALATO, na forma líquida) avaliadas em R\$ 202.000,00 (duzentos e dois mil reais), tendo a agravada requerido, em 02/08/2010 a designação de data para a realização de novo leilão (fls. 94). Contudo, antes do recebimento das informações quanto ao leilão realizado na comarca de Cerquilha (carta precatória nº1468/2010) e sem o requerimento da parte interessada, o r. Juízo *a quo* determinou a efetivação da penhora no rosto dos autos na ação ordinária nº 0002202-65.1999.403.6110.

Em primeiro lugar, cumpre observar que os bens penhorados, a princípio, foram suficientes à garantia do crédito. De outro giro, a agravada aceitou os bens oferecidos à penhora, não tendo sido esgotadas as possibilidades de localização de outros bens da agravante.

Além disso, a penhora do crédito poderá causar prejuízos à atividade profissional da agravante, devendo ser observado o princípio da menor onerosidade do devedor, aplicando-se ao caso vertente a regra do art. 620 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, deve ser suspensa, ao menos por ora, a penhora no rosto dos autos ação ordinária nº 0002202-65.1999.403.6110.

Por derradeiro, cumpre observar que a substituição da penhora é possível em qualquer fase da execução, não havendo impedimento para que a agravada formule o pedido, diante da dificuldade na alienação do bem penhorado.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019248-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019248-0/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| AGRAVANTE | : INSTITUICAO MARILIENSE DE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA |
| ADVOGADO | : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00017907720124036111 3 Vr MARILIA/SP |

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 146 dos autos originários (fls. 168 destes autos), que recebeu os embargos opostos sem suspender a execução fiscal, nos termos do disposto no art. 739-A, *caput*, do

CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006.

Alega, em síntese, que os embargos à execução devem ser recebidos com efeito suspensivo, como dispõem os arts. 18 e 19, da Lei nº 6.830/80, tendo em vista tratar-se de norma especial; que o prosseguimento da demanda executiva lhe causará lesão grave e de difícil reparação.

Aduz que o débito executado encontra-se inserido no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, *tendo em vista que se amolda às hipóteses que autorizam o acordo incentivado, o que enseja a suspensão de sua exigibilidade e, em decorrência, a suspensão do curso da ação Executiva*; que, além disso, referido débito é decorrente de dupla aplicação de penalidade, quais sejam, multa de ofício pela ausência de recolhimento de IRPJ e CSLL e multa "isolada" cobrada em razão da ausência de recolhimentos mensais desses mesmos tributos; que a execução deve ser efetivada da maneira menos gravosa ao devedor.

Não assiste razão à agravante.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

Dentre as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 no procedimento de execução previsto no Código de Processo Civil, está a previsão de que os embargos do executado, como regra, não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito somente poderá se dar se, sendo relevantes os fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, *caput* e § 1º).

A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente (art. 1º, da Lei nº 6.830/80).

Por outro lado, por se tratar de norma processual, o disposto no art. 739-A, do CPC, deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

2. O tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual não há, "a priori", óbices à aplicação do CPC.

3. Mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A.

4. Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

5. Persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

6. Denota-se não ter sido formulado pedido de efeito suspensivo no corpo dos embargos à execução, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.

7. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 2008.03.00.032985-7, v.u., Rel. Dês. Fed. Mairan Maia).

No caso vertente, deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada, que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, diante da ausência de relevância de seus fundamentos e de grave dano de difícil ou incerta reparação em caso de prosseguimento da execução.

Com efeito, a agravante afirma que efetuou diligências perante a Receita Federal e constatou que esta deixou de incluir os débitos exequendos no parcelamento nº 11.941/2009, em que pese tenha solicitado a inclusão de todos os débitos constantes do PA nº 11444.000901/2009-45, em razão de *equivocado entendimento do Fisco Federal no sentido de que se tratam de multa "isolada", com data de vencimento posterior à 30 de novembro de 2008, razão pela qual pretensamente estariam fora do período de abrangência do parcelamento incentivado em questão*, ou seja, a dívida em questão não se encontra inserida no parcelamento referido.

Igualmente, não verifico qualquer ilegalidade na cobrança em tela, pois esta se deu em razão de falta ou insuficiência de pagamento de multa de mora, não restando evidenciado, neste juízo de cognição sumária, a alegada bitributação.

Ademais, não há nestes autos informação sobre eventual penhora, caução ou depósito aptos a garantir o débito,

um dos requisitos exigidos no § 1º, do art. 739-A, do CPC para que seja atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019443-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019443-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PSA FINANCE ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : WESLEI VALIM ANDRETTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086798020124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 69/76 dos autos originários (fls. 86/93 destes autos) que indeferiu a liminar pleiteada em sede de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de obter *provimento jurisdicional que lhe autorize recolher o PIS e a COFINS nos termos da LC nº 70/91 e 7/70, e legislação complementar, sem a majoração pretendida pela Lei nº 9.718/98, realizando a impetrante, para tanto, o depósito judicial relativo às diferenças decorrentes da aplicação da Lei nº 9.718/98.*

Alega, em síntese, que o E. STF já declarou a inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, e, o art. 79, inc. XII, da Lei nº 11.941/09 revogou o disposto no §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98; que as referidas contribuições somente podem incidir sobre o faturamento, somatória das receitas provenientes da venda de mercadoria e/ou serviços, não podendo incidir sobre qualquer outra receita; que, dessa forma, não há mais que se falar em incidência das mencionadas contribuições sobre receitas não compreendidas em seu objeto social.

Sustenta que a cobrança de PIS e COFINS sobre o faturamento das instituições financeiras é controvertida e foi reconhecida como sendo de Repercussão Geral, em apreciação pelo C. STF através do RE nº 609096.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Neste juízo de cognição sumária, não vislumbro a plausibilidade do direito invocado a ensejar a concessão da liminar pleiteada.

A agravante salientou na petição inicial do mandado de segurança que *é pessoa jurídica de direito privado "instituição financeira" regularmente constituída e em funcionamento* (fls. 20).

As instituições financeiras e assemelhadas não são beneficiadas pela declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, por se sujeitarem a regramento próprio (arts. 2º e 3º, *caput* e parágrafos 5º e 6º, da Lei n.º 9.718/98).

Em relação à aplicação da Lei n.º 9.718/98 às instituições financeiras e assemelhadas, observo que o E. STF manteve incólume o *caput* do art. 3º.

Como bem salientou o r. Juízo *a quo*, *por se tratar de pessoa jurídica incluída no rol do §1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a impetrante é equiparada a instituição financeira e se submete a regramento próprio, no que tange ao modo como aufere suas receitas, já que procede ao recolhimento das contribuições aqui referidas com base nos*

parágrafos 5º e 6º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98.

Logo, a inconstitucionalidade da Lei nº 9718/98 somente alcança o §1º do art. 3º, §1º, em nada afetando os demais dispositivos da norma, de modo que a regra que rege a relação jurídico-tributária entre a impetrante e o fisco não foi declarada inconstitucional.

Saliente-se que a impetrante se remunera com receitas provenientes de suas aplicações financeiras, assim como o vendedor de mercadorias se remunera pela via do preço da mercadoria por ele vendida. Vale dizer, a receita obtida com as aplicações financeiras, tais como juros sobre capital próprio, dividendos, prêmios de seguros ou capitalização, receitas financeiras, etc., constituem, sim, no presente caso, "faturamento" da impetrante para o fim de, sobre ele, incidir a COFINS e o PIS. Grifos originais

Nesse sentido, trago à colação precedente desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRELIMINAR - AFASTADA - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

1. Afastada a preliminar de inépcia da inicial.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

4. Tratando-se de pessoa jurídica referida no art. 22, § 1º da Lei 8.212/91 comporão a base de cálculo da contribuição as receitas advindas com o desempenho das atividades que constituem seu objeto, como por exemplo a intermediação financeira e receitas decorrentes de sua atividade securitária.

(6ª Turma, AC nº 2008.61.00.028276-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DE 18/05/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 9.718/98, ARTIGO 3º, CAPUT, E §§ 5º E 6º. LC Nº 70/91, ARTIGO 11, PARÁGRAFO ÚNICO. VALIDADE DA REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO DA COFINS PARA AS PESSOAS JURÍDICAS REFERIDAS NO § 1º DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.212/91. INCIDÊNCIA FISCAL. BASE DE CÁLCULO ESPECÍFICA. RECEITAS DE ATIVIDADES TÍPICAS OPERACIONAIS, RELACIONADAS AO OBJETO SOCIAL, INCLUSIVE DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Desnecessária lei complementar para dispor sobre contribuição prevista no corpo da própria Constituição. Não há propriamente hierarquia entre lei ordinária e complementar, mas simples campos de atuação diversos no mesmo nível hierárquico. Precedentes do STF. 2. Validade da revogação da hipótese de exclusão de pagamento da COFINS para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, dentre as quais as instituições financeiras e equiparadas, prevista no parágrafo único do artigo 11 da LC nº 70/91, promovida pela Lei nº 9.718/98, vez que não se trata de matéria reservada à lei complementar. Precedentes da Corte.

3. Inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 (v.g. RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 15.08.06). 4. A própria Suprema Corte, no RE 582258 AgR-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-086 13-05-2010, decidiu que tal questão não abrange as pessoas jurídicas referidas no § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, pois, para estas entidades, a base de cálculo do PIS e da COFINS e suas deduções estão expressamente definidas nos demais parágrafos do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, a exemplo dos §§ 5º e 6º, aplicáveis às instituições financeiras.

5. A respeito das receitas que integram a base de cálculo do PIS e da COFINS para as instituições financeiras e equiparadas, nos termos da Lei nº 9.718/98, encontra-se sedimentada a jurisprudência, no sentido de que se incluem todas as receitas provenientes do desenvolvimento de suas atividades típicas operacionais, relacionadas ao seu objeto social, dentre elas as decorrentes de aplicações financeiras, adotada como base de cálculo do PIS, anteriormente, a receita bruta operacional, conforme inciso V do artigo 72 do ADCT e artigo 44 da Lei 4.506/64.

Precedentes da Turma e da Corte. 6. Assiste razão à Impetrante apenas parcialmente, quanto à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, das receitas não abrangidas pelo seu objetivo social, como "locação de imóveis próprios, indenizações recebidas, e alienação de bens de uso próprio", dada a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

7. Improcedência em relação ao conceito dado ao termo "receita bruta" pela Impetrante, pois não se excluem as receitas decorrentes das atividades operacionais típicas das instituições financeiras, conforme o caput do artigo 17 da Lei nº 4.595/64, em especial as receitas financeiras (juros de empréstimos, ganhos cambiais etc.). 8. Apelação parcialmente provida.

(3ª Turma, AMS 00124961219994036100, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, v.u., e-DJF3 05/08/2011)

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019477-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019477-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CISALPINA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : THIAGO MACHADO GRILO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099165220124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 160/162 dos autos originários (fls. 184/186 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para *determinar que os débitos inscritos em dívida ativa sob o n.ºs 80.8.08.001304-66 não constituam óbice à emissão da certidão pretendida pela impetrante, nos termos do art. 206 do CTN.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não há respaldo legal para a expedição da certidão de regularidade fiscal pretendida pois não restou demonstrado nos autos que o débito esteja garantido por penhora regular e integral no bojo da execução fiscal nº 2008.61.82.018127-4, como exige o art. 206, do CTN; que houve aceitação dos bens imóveis oferecidos à constrição, desde que devidamente constatados e avaliados por oficial de justiça, documento que não foi juntado ao *mandamus*, existindo apenas avaliações particulares efetuadas por corretores de imóveis a pedido da própria interessada; que, dessa forma, sem se apurar a suficiência e idoneidade dos bens penhorados para a satisfação do crédito executado, não é possível considerar a execução fiscal devidamente garantida para fins de emissão da certidão positiva com efeitos de negativa de débitos.

Não assiste razão à agravante.

No caso em apreço, a agravada demonstrou que teve contra si ajuizada uma ação de execução fiscal nº 2008.61.82.018127-4, em trâmite perante a 9ª Vara de Execuções Fiscais em São Paulo.

A referida execução fiscal objetiva cobrar débito de ITR, o que ensejou a inscrição em Dívida Ativa nº 80.8.08.001304-66 (fls. 53/55). A agravada ofereceu bens imóveis que foram aceitos pela exequente, ainda que esta tenha condicionado tal aceitação à avaliação e constatação dos bens por Oficial de Justiça (fls. 159); foi lavrado o correspondente Termo de Penhora (fls. 172) e expedido o mandado de avaliação e constatação, do qual não se tem notícia do cumprimento (fls. 175).

Por outro lado, a documentação colacionada é suficiente para, ao menos, neste juízo de cognição sumária, verificar a suficiência da garantia.

Assim, considerando a penhora efetivada na ação executiva, entendo que não existem óbices à expedição da certidão pretendida, conquanto presentes os requisitos do art. 206 do Código Tributário Nacional.

Ademais, observo que o d. magistrado de origem ressaltou que *a presente certidão não abrange outros débitos que possam impedir a expedição da certidão.*

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa OU EXTINTOS. EXPEDIÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

2. Nos termos dos documentos acostados aos autos, os débitos inscritos na dívida ativa sob n°s 80.6.99.218894-62, 80.7.99.051090-30 e 80.2.04.040227-13, os quais seriam os impedimentos para a expedição da CPEN, encontravam-se suspensos, uma vez que os dois primeiros encontravam-se garantidos por penhoras realizadas nos autos de execução fiscal, respectivamente de n°s 2000.61.82.096549-3 (fls. 59/65) e 2000.61.82.094324-2 (fls. 73/75), fls. 81/91, e o último foi quitado, conforme cópia de guia Darf acostada aos autos.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo legal e, Apelação Cível n° 0031326-50.2004.4.03.6100/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 13/5/2011).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0019674-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019674-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PEDRO FERNANDO FERREIRA -ME
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 12.00.00003-3 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 20 e 28/30 dos autos originários (fls. 14 e 16/18 desses autos), que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de diferimento do recolhimento da taxa judiciária e determinou o recolhimento das custas judiciais.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Não assiste razão ao agravante.

A Lei n° 9.289, de 04/07/1996 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias, fixando em seu art. 7º que :

Art. 7º. A reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas.

O referido dispositivo afasta o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção

ou embargos à execução.

Todavia, a presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme o art. 1º, § 1º da Lei 9.289/96, senão vejamos :

Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

O art. 6º, inc. VI, da Lei do Estado de São Paulo nº 4.952/85, dispunha não incidir a taxa judiciária nos embargos à execução.

Entretanto, com o advento da Lei Paulista nº 11.608/03, que começou a vigorar em 1º de janeiro de 2004, o art. 12, revogou expressamente as disposições em contrário insertas na lei estadual nº 4.952/85.

De outra parte, o art. 5º, IV, de mencionada Lei dispõe que :

O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial :

(...)

IV - nos embargos à execução.

In casu, não há como acolher o pleito de diferimento das custas judiciais, tal como formulado pela agravante, pois conforme consta do art. 5º, *caput*, da Lei Estadual nº 11.608/2003, faz-se necessária a comprovação, por meio idôneo, da momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial.

Os elementos juntados a estes autos são insuficientes a demonstrar que o ora agravante não pode recolher as custas do processo.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019698-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019698-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EURIDES DE CASTRO ARANTES
ADVOGADO : DOUGLAS FALCO AGUILAR e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : GUSTAVO YAMAGUCHI MIYAZAKI e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE ICEM SP
ADVOGADO : HORTIS APARECIDO DE SOUZA e outro
PARTE RE' : JOAO ROMERO NETO
ADVOGADO : DOUGLAS FALCO AGUILAR
PARTE RE' : ANTONIO HONORIO DO NASCIMENTO e outros
: JOSE RENATO LOPES
: WAGNER BARROS PEREIRA
: LUCILENE MORAIS RODRIGUES

: EULELIA DA COSTA OLIVEIRA
: IDERVAL APARECIDO DE OLIVEIRA
: MERCADAO DE TRATORES RIO PRETO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00034522820114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, inc. III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão do r. Juízo *a quo*, de fls. 786 dos autos originários (fls. 11 destes autos), que, em sede de ação civil pública, rejeitou a preliminar de incompetência da Justiça Federal.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a prestação de contas dos recursos federais já foi aprovada e os bens adquiridos foram incorporados ao patrimônio público municipal.

Neste juízo de cognição sumária, entendo não estarem presentes os requisitos para a concessão da liminar, em antecipação de tutela da pretensão recursal (CPC, art. 527, III).

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista pelo art. 100 da Constituição Federal que, em seu inc. I, dispõe:

Art. 109. omissis

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

No caso em apreço, a União integra o pólo ativo da ação, na qualidade de assistente litisconsorcial, salientando que, na hipótese de devolução dos valores do repasse, os mesmos deverão retornar ao erário federal, uma vez que o contrato de repasse nº 0242998-64/2007, previu em sua cláusula décima sétima que o descumprimento de qualquer das cláusulas objeto do referido termo dá ensejo à sua rescisão com a restituição dos valores à União Federal.

Dessa forma, tratando-se de verba sujeita à prestação de contas à União, a competência para o julgamento da ação originária pertence ao Juízo Federal, nos termos da Súmula nº 208 do C. STJ, *verbis*: *Compete a Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para reconhecer a competência do r. Juízo Federal para o processamento e julgamento da ação originária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019793-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019793-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA
AGRAVADO : STEFANO ALBINO SANTOS
ADVOGADO : REINALDO BERTASSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219067420114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de ação de indenização, indeferiu a denunciação da lide promovida pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP, sob o fundamento de que a aceitação do pedido implicaria em prejuízo da economia e celeridade processual, com possibilidade de tumulto procedimental, subsistindo, ainda ao IFSP, nos termos do art. 70, inc. III, do CPC, a possibilidade de ajuizamento de ação regressiva.

Alega o agravante, em síntese, que requereu a denunciação da lide ao seu funcionário, para que o mesmo possa exercer seu direito de defesa, esclarecendo a realidade da ocorrência dos fatos. Sustenta ser necessário o deferimento da denunciação em questão, por força do disposto no art. 70, inc. III, do CPC.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

A denunciação da lide prevista nos casos do art. 70, inc. III, do CPC não é obrigatória nos casos de indenização por responsabilidade objetiva, à medida que permanece íntegra ao denunciante a possibilidade de postulação dos seus direitos pela via autônoma.

Insta ainda considerar, no caso em análise, que o deferimento da denunciação da lide implicaria em manifesto prejuízo da economia processual, comprometendo a celeridade da prestação jurisdicional.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do Colendo STJ, como se vê nos precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - DIREITO DE REGRESSO - ART. 70, III, DO CPC.

1. A denunciação da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciando, perderá o direito de regresso, mas não está obrigado o julgador a processá-la, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional.

2. A denunciação da lide ao agente do Estado em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/88 não é obrigatória, vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária.

3. Não perde o Estado o direito de regresso se não denuncia a lide ao seu preposto (precedentes jurisprudenciais).

4. Embargos de divergência rejeitados.

(ERESP 313.886/RN, Primeira Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 26/2/2004, DJ 22/3/2004)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS CONTRA A UNIÃO. DENUNCIAÇÃO À LIDE DE PESSOA

JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. NÃO-OBIGATORIEDADE. INSTAURAÇÃO DE NOVA RELAÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO REGRESSIVA ASSEGURADA. ART. 70, III, CPC.

1. Cuida-se de agravo de instrumento nos autos de Ação de Reparação de Danos ajuizada por COMÉRCIO E TRANSPORTES RAMTUHN LTDA. contra a UNIÃO (sucessora do DNER). As razões do agravo visam reformar decisão que aceitou denunciação à lide da empresa SBOG - Sociedade Brasileira de Obras Gerais Ltda., sugerida pela UNIÃO, determinando-se a suspensão do processo e a citação da denunciada para contestação. O TRF/4ª Região deu provimento ao agravo de instrumento, decidindo que a denunciação à lide só é obrigatória para garantir o direito de ação regressiva pelo denunciante, não estando obrigado o julgador a processá-la se entender que onerará a prestação jurisdicional. Recurso especial da União fundamentado na alínea "a" apontando violação do art. 70, III, CPC. Defende, em suma, que o art. 70, III, do CPC, permite denunciar à lide aquele que estiver obrigado pela lei ou pelo contrato a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda. Sem contra-razões.

2. A 1ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EREsp 313.886/RN, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 22/03/04, firmou o entendimento de que "A denunciação da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciando, perderá o direito de regresso, mas não está obrigado o julgador a processá-la, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional. (...) A denunciação da lide ao agente do Estado em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/88 não é obrigatória, vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária."

3. Merece ser confirmado o aresto recorrido que indeferiu a denunciação à lide da empresa referida. Não sendo hipótese de obrigatória denunciação da lide para assegurar o direito de regresso, atenta contra o princípio da celeridade processual admitir no feito a instauração de outra relação processual que verse fundamento diverso da relação originária, a demandar ampliação da dilação probatória, onerando a parte autora.

4. Recurso especial não-provido.

(RESP 835.325/SC, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, j. 3/8/2006, DJ 31/8/2006)

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019820-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019820-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PAULO JOSE NOGUEIRA DA CUNHA
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DA CUNHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : LAZARA MEZZACAPA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : IRTISNEI LEITE DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : JOSE FABIANO DE ALMEIDA ALVES FILHO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : ESPERANCA LUCO e outro
AGRAVADO : JOSE MARIO MIRANDA ABDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00521942519994036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 21, que, em sede de ação popular, indeferiu a realização da prova pericial requerida.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, a necessidade de realização de prova pericial para comprovar o preço vil do patrimônio publico.

Não assiste razão ao agravante.

No caso em apreço o r. Juízo de origem analisou o pedido de realização de prova pericial formulado pelo agravante e concluiu que a mesma é desnecessária ao deslinde do feito.

De outro giro, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova testemunhal (arts. 130 e 131, CPC).

Como é cediço, o indeferimento de realização de provas pericial, testemunhal e documental, por serem desnecessárias, não configura cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

No caso vertente, tendo em vista que o MM. Juiz *a quo* considerou *a abundante documentação trazida aos autos, bem como que as questões sub-judice não dependem, de fato, exclusivamente, de conhecimento técnico especial, posto que estão imbricadas com aferição da lisura e legalidade da condução dos procedimentos*, deve ser mantida a r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo- **código 18720-8** (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 426/2011-, do

Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019860-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019860-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NIVALDO SANTANA SILVA e outro
: JOSE ROBERTO BLOTA
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DA CUNHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GERALDO HORIKAWA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : LUCIA PENNA FRANCO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : GERALDO HORIKAWA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : GERALDO ALCKMIN FILHO
ADVOGADO : ORLANDO DE ASSIS BAPTISTA NETO e outro
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : LUIS ALBERTO RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00363036119994036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 21/22, que, em sede de ação popular, indeferiu a realização da prova pericial requerida.

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, a necessidade de realização de prova pericial para comprovar o preço vil do patrimônio público.

Não assiste razão aos agravantes.

No caso em apreço o r. Juízo de origem analisou o pedido de realização de prova pericial formulado pelos agravantes e concluiu que a mesma é desnecessária ao deslinde do feito.

De outro giro, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova testemunhal (arts. 130 e 131, CPC).

Como é cediço, o indeferimento de realização de provas pericial, testemunhal e documental, por serem desnecessárias, não configura cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

No caso vertente, tendo em vista que o MM. Juiz *a quo* considerou *a abundante documentação trazida aos autos, bem como que as questões sub-judice não dependem, de fato, exclusivamente, de conhecimento técnico especial, posto que estão imbricadas com aferição da lisura e legalidade da condução dos procedimentos*, deve ser mantida a r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo- **código 18720-8** (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 426/2011-, do

Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020086-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020086-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ELIZABETE APARECIDA DACARO
ADVOGADO : JULIANA CAROLINA DIAS DE PAIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138729520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 14 dos autos originários (fls. 23 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio das suas contas bancárias.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deve ser determinado o desbloqueio dos seus ativos financeiros, em virtude de sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, cujos recolhimentos têm sido regularmente efetuados.

Não assiste razão ao agravante.

No caso em apreço, após a constrição dos seus ativos financeiros a agravante efetivou junto à Procuradoria da Fazenda o Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Contudo, embora a agravante tenha noticiado a sua adesão ao referido Parcelamento, tal fato, por si só, não autoriza o desbloqueio de seus ativos financeiros.

De fato, a Lei nº 11.941/2009 em seu art. 11, inc. I, dispõe que :

Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei :

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada.

Da leitura do referido dispositivo constata-se que para adesão no Parcelamento não há necessidade da apresentação de garantia. Entretanto, uma vez realizada a penhora em execução fiscal, deve ela ser mantida até quitação total do débito, pois o parcelamento implica tão somente na suspensão do crédito tributário, nos termos do inc. VI, do art. 151, do CTN, e não na extinção da execução fiscal que apenas irá ocorrer após a quitação integral do débito.

De outro giro, a manutenção da penhora sobre os ativos financeiros da agravante visa garantir eventual descumprimento do parcelamento, além de resguardar a satisfação do crédito tributário.

E neste sentido há precedente desta Corte :

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INDEFERIMENTO DE PENHORA SOBRE VALORES, FEITA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD. RECURSO IMPROVIDO.

1. Decisão anterior que ordenou a penhora de ativos financeiros via BACEJ-JUD, a qual não foi contrastada oportunamente, disso descabendo qualquer análise de sua legalidade ou pertinência no âmbito deste agravo de instrumento por força da preclusão. Recurso não conhecido nesta parte.

2. Não há relevância nos fundamentos da minuta capazes de infirmar as razões da interlocutória recorrida, firmes que são no fato de que o pedido de parcelamento veio a ser instrumentalizado após a efetivação da penhora, além do que quando feito o bloqueio o débito não estava com a exigibilidade suspensa, como, aliás, parece não estar porquanto o parcelamento ainda pende de deferimento. De se notar ainda a redação da Lei nº 11.941/2009.

3. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. É de rigor a manutenção da penhora.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 0035619-20.2010.4.03.0000/SP, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, D.E. 24/5/2011).

A respeito do tema, já proferi decisão nos autos do agravo de instrumento nº 2010.03.00.008928-2, de minha relatoria.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020126-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020126-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203755020114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 207 dos autos originários (fls. 229 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que impetrou mandado de segurança com o objetivo de ver afastada a incidência do Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, PIS e COFINS na operação de importação de equipamentos utilizados no exercício de sua atividade; que é associação de caráter beneficente, social, científico e cultural, nos termos do seu Estatuto Social, fazendo jus à imunidade prevista no art. 150, VI, "c" e art. 195, §7º da Carta Magna; que promoveu o depósito integral do montante dos débitos discutidos; que juntou todos os documentos que provam que faz jus à imunidade pleiteada,

sem a necessidade de dilação probatória; que sobreveio a sentença extintiva do feito, por inadequação da via eleita; que interpôs recurso de apelação, foi recebido apenas no efeito devolutivo; que o recurso deve ser recebido no duplo efeito, diante do risco de dano irreparável ou de difícil reparação e da relevância da fundamentação. Assiste razão à agravante.

O art. 14 da Lei nº 12.016/09 prevê que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.

Na hipótese, cumpre observar que foi realizado o depósito judicial do valor integral do montante dos débitos tributários referentes ao Imposto de Importação, IPI, PIS e COFINS, exigidos quando da importação de bens para o exercício de suas atividades, o que garante o recebimento do crédito tributário em caso de eventual ganho de causa pela agravada e suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Como é entendimento consolidado em julgamento colegiado desta E. Turma, no caso de depósito judicial no valor integral do débito, a conversão em renda somente ocorre com o trânsito em julgado.

Por outro lado, especificamente, a questão relativa à imunidade pretendida será aferida quando do julgamento da apelação interposta.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para que o recurso de apelação interposto pela agravante seja recebido também no efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020208-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020208-3/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| AGRAVADO | : BRASKEM QPAR S/A |
| ADVOGADO | : LUIZ AUGUSTO DE ANDRADE BENEDITO e outro |
| SUCEDIDO | : QUATTOR QUIMICA S/A |
| | : QUATTOR QUIMICOS BASICOS S/A |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00028409320124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 182/182vº dos autos originários (fls. 222/222vº destes autos) que deferiu a liminar pleiteada em sede de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar o impedimento à obtenção do parcelamento de que trata a Lei n. 11.941/2009, dos débitos *relativos apenas às competências de janeiro e fevereiro de 2000 abrangidos pela inscrição na DAU n. 80.6.09.028446-17, assegurando-se à Impetrante a obtenção de Certidão Positiva Com Efeitos de Negativa (CPD-EN) quanto a esses específicos débitos.*

Alega, em síntese, que a adesão a parcelamento constitui faculdade do contribuinte, o qual deve se submeter às condições elencadas na lei e nos regulamentos para fazer jus ao benefício fiscal; que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do CTN), e, dessa forma, as normas que o instituem devem ser interpretadas restritivamente (art. 111, do CTN).

Sustenta a impossibilidade de inclusão de apenas parte da inscrição em dívida ativa nº 80609028446-17, por competências, no caso, janeiro e fevereiro de 2000, como pretende a impetrante, conforme Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009 (artigo 13, § 4º); que, no caso da Procuradoria-Geral os débitos correspondem a inscrições

em Dívida Ativa da União podendo abarcar várias competências, sendo a inscrição a menor unidade de débito a ser considerada e não as competências; que *admitir que o contribuinte possa escolher, dentro de uma unidade incidível, débitos que pretende parcelar, significa aceitar patente desvirtuamento do programa em questão, criado com um dos objetivos primordiais de fomentar o pagamento dos débitos e ao pretender cindir os valores a serem incluídos no programa, de forma oblíqua, a impetrante busca a concessão de moratória em caráter individual, invertendo-se os comandos dos artigos 152, inciso II, do Código Tributário Nacional, pela imposição de critérios próprios de parcelamento, por ela impostos à autoridade administrativa.*

Requer, pois, a concessão do efeito suspensivo, reformando a decisão agravada para restabelecer a exigibilidade dos créditos discutidos.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Como é cediço, o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 se trata de uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

Nos termos do denominado REFIS IV, poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições da norma em referência, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

No caso vertente, a ora agravada impetrou o mandado de segurança com o fim de obtenção da medida liminar para afastar o impedimento à obtenção do parcelamento de que trata a Lei n. 11.941/2009, dos débitos relativos apenas às competências de janeiro e fevereiro de 2000 abrangidos pela inscrição na DAU n. 80.6.09.028446-17, assegurando-se à Impetrante a obtenção de Certidão Positiva Com Efeitos de Negativa quanto a esses específicos débitos.

Como bem salientou o d. magistrado de origem, não *se vislumbra na legislação de que trata a Lei n. 11.941/2009, proibição no sentido de impedir que o contribuinte proceda à adesão parcial de débito inscritos na dívida ativa em razão da alegada unicidade da certidão de dívida ativa.*

No mesmo sentido foi a decisão monocrática proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, nos autos do AI nº 2012.03.0.0001531-3, publicada no DE de 28/05/2012, de onde se extrai: *Como se observa da literalidade da lei, que vincula Administração e contribuintes no trato do parcelamento, cabe ao contribuinte o requerimento para o parcelamento de débitos fiscais, considerando os passíveis de negociação a teor da especificação legal, a serem "incluídos a critério do optante" (§ 4º do artigo 1º), cabendo exclusivamente a este pormenorizar "quais débitos deverão ser nele incluídos" (§ 11 do artigo 1º). Ao especificar, por natureza ou condição, mas em especial com base na data do vencimento, a Lei 11.941/2009 estabeleceu o único limite material imponível, a ser observado pelo contribuinte, para o exercício do seu critério de inclusão ou exclusão.*

A fixação de restrição por ato normativo da Administração Fiscal é ilegal, conforme possível excluir na cognição própria deste recurso, pois o § 3º do artigo 1º da Lei 11.941/2009, que fixou competência normativa para previsão de requisitos e condições de pagamento ou parcelamento de débitos não incluídos em parcelamentos anteriores, tem conteúdo certo e determinação específica, que não alcança a revogação da ampla liberdade que o legislador contemplou, através dos §§ 4º e 11 do artigo 1º da Lei 11.941/2009.

No caso, o indeferimento dos pedidos administrativos de indicação individualizada de débitos fiscais, cindindo algumas das inscrições, foi fundado exclusivamente em ato administrativo, seja memorando-circular, seja portaria conjunta, em detrimento da Lei 11.941/2009, que não prevê restrição de tal forma e espécie.

Ademais, não vislumbro, *prima facie*, qualquer prejuízo à agravante com a manutenção da agravada no parcelamento, pois, ao que consta dos autos, o contribuinte está tentando regularizar sua situação fiscal, além de promover o interesse do Fisco quanto à arrecadação de tributos.

Além disso, é possível o prosseguimento da execução fiscal quanto aos outros eventuais débitos constantes da inscrição nº 80.6.09.028446-17, na medida em que os valores são individualizados em cada competência.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2012.03.00.020224-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud P
No. ORIG. : 00086884220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 879 dos autos originários (fls. 199 destes autos), que, em sede de medida cautelar, deferiu o pedido de liminar para determinar a aceitação das cartas de fiança apresentadas como antecipação de garantia *dos débitos consubstanciados nos processos administrativos 11080.013354/2002-68 e 11080.013353/2002-13 a fim de que fosse expedida certidão positiva com efeitos de negativa*.

Pretende a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a ora agravada ajuizou medida cautelar originária a fim de que lhe fosse autorizado o oferecimento de carta de fiança bancária no valor atualizado dos débitos consolidados nos autos dos Processos Administrativos nºs 11080.013354/2002-68 e 11080.013353/2002-13, a título de caução para garantia da respectiva execução fiscal que, futuramente, será ajuizada pela Fazenda Nacional, visando possibilitar a obtenção de certidão de regularidade fiscal, bem como obstar o registro dos débitos inscritos no CADIN; aduz a impossibilidade jurídica do pedido quanto à aceitação de Carta de Fiança para fins de garantia dos créditos exigidos pelo Fisco em processo diverso dos Embargos à Execução Fiscal; que, nesta fase administrativa, somente o depósito integral e em dinheiro tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário exigido (art. 151, II, do CTN) e possibilitar a expedição da certidão de regularidade fiscal pretendida; que é imprópria a aplicação das Portarias PGFN nº 644/2009 e 1378/2009 ao caso, eis que tais portarias tratam da aceitação da carta de fiança para os débitos inscritos em dívida ativa e, na hipótese dos autos, os débitos ainda se encontram no âmbito da Receita Federal.

Não assiste razão à agravante.

No caso vertente, entendo que é dado ao contribuinte antecipar-se à execução fiscal, a fim de oferecer garantia e, dessa maneira, obter certidão de regularidade fiscal.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. FIANÇA BANCÁRIA.

1. É direito do devedor de crédito tributário obter certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, se propõe garantir a satisfação do crédito, cujo lançamento pretende discutir, mediante o oferecimento de fiança bancária.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF1, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, j. 15/10/02, DJU 19/02/03).

Na hipótese dos autos, não se pode imputar ao contribuinte em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela morosidade da agravada em propor a execução fiscal visando à cobrança de débito tributário.

Sendo assim, é possível ao contribuinte ajuizar ação cautelar objetivando antecipar a garantia do juízo, com a finalidade de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, sendo que a carta de fiança bancária é um dos meios idôneos para garantir o crédito tributário em antecipação de penhora, nos termos de precedente do E. STJ (Resp 1156668/DF).

Contudo, embora seja admissível o oferecimento de carta de fiança bancária para garantir o crédito tributário em

antecipação de penhora, para fim de obtenção de certidão de regularidade fiscal, cumpre observar que é necessário proceder a uma análise pormenorizada de seu conteúdo, no tocante ao prazo de vigência, valor objeto e abrangência da garantia, dentre outros requisitos de validade, para que possa ser aceita, possibilitando a posterior expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

No caso em apreço, o r. Juízo de origem destacou que *a autora demonstrou nos autos a retificação das Garantias apresentadas, em cumprimento aos requisitos estabelecidos nas Portarias expedidas pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional...*, razão pela qual não merece reparos a r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020355-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020355-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05034811219964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre faturamento, por entender tratar-se de medida que põe em risco a atividade econômica da empresa.

Sustenta a Agravante, em síntese, que o pedido de penhora sobre o faturamento se justifica em razão de não ter localizado bens da Agravada suficientes a garantir a execução.

Aduz, ainda, recaírem diversas penhoras sobre os imóveis oferecidos pela Agravada.

Afirma que a segunda penhora sobre faturamento apontada pela Agravada foi deferida em março/2012, não havendo, todavia, prova de seu cumprimento.

Requer a concessão de antecipação de tutela para determinar a penhora sobre o faturamento da Executada e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta às fls. 465/481.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra decisão proferida em execução fiscal, que, em sede de reconsideração, indeferiu a penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento da Executada, sob o fundamento de que representaria risco à atividade econômica da empresa, uma vez que já existe percentual do faturamento penhorado por determinação judicial em outros processos.

Conforme a jurisprudência majoritária, a determinação de penhora sobre o faturamento da empresa Executada é

medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome.

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.

2. A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;"

3. O ato processual regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso.

4. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c) fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

5. In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, 'a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subseqüentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recaí outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, em alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa sindicatar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005).

6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004).

7. Recurso especial desprovido".

(STJ - 1ª T., REsp 1135715/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 27.10.09, DJ 02.02.10, destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE - NÃO EQUIVALÊNCIA COM A PENHORA DE DINHEIRO - APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA - MULTA AFASTADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - SÚMULA 98/STJ.

1. A penhora sobre o faturamento não é equivalente à penhora de dinheiro, e, somente é admitida em casos excepcionais, desde que atendidos requisitos específicos a justificar a medida. Precedentes.

2. Afasta-se a multa prevista no art. 557, § 2º do CPC quando necessária a interposição de recurso para o esgotamento da instância, etapa necessária para o acesso aos recursos de direito estrito.

Ausente o intuito procrastinatório, deve ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC (Súmula 98/STJ).

Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T., REsp 1170153, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 08.06.10, DJE 18.06.10).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. DILIGÊNCIAS INSUFICIENTES PARA PROCURA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. CONSTRIÇÃO AFASTADA.

I - Hipótese em que a medida constritiva pleiteada pela Fazenda Nacional mostra-se precipitada, pois foi noticiada a disponibilidade de outros bens, sem que existam evidências de que estes pereceram ou mesmo se deterioraram.

II - Ademais, na esteira de farta e predominante Jurisprudência, a penhora sobre o faturamento deve ser enfrentada com restrições, reservando-a a situações de comprovada inexistência ou ineficácia de outros meios assecuratórios do juízo e observadas as cautelas necessárias à preservação do regular funcionamento da empresa.

III- Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região - 3ª T., AG - 281916, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 24.07.08, DJ 12.08.08).

No presente caso, observo terem sido realizados leilões, todos infrutíferos (fls. 287 e 313), em relação a bens anteriormente penhorados.

Observo, ainda, que sobre os imóveis oferecidos pela Executada ao longo do processo, recaem diversos gravames (fls. 74/80-v e 412/419).

Ao argumento de não terem sido localizados bens suficientes para garantir a execução, mesmo após pesquisas feitas em bancos de dados do RENAVAM e DOI (Declaração de Operações Imobiliárias) (fls. 346/348), foi requerido pela Agravante o bloqueio de ativos financeiros da Executada por meio do sistema BACENJUD (fls. 343/344), que resultou negativo (fls. 352/353), motivo pelo qual a Exequente requereu a constrição sobre percentual fixado em 10% (dez por cento) do faturamento mensal da Executada (fls. 359/360).

Diante desse contexto, a Exequente comprovou ter buscado informações acerca da existência de bens móveis e imóveis em nome da Executada suficientes à satisfação do crédito executado, as quais não lograram êxito.

Ressalte-se, por oportuno, que, conquanto a execução deva ser realizada pelo modo menos gravoso ao devedor, é feita no interesse do credor, consoante o disposto no art. 646, do Código de Processo Civil, a quem cabe a análise da pertinência dessa espécie de garantia.

Contudo, a penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento representa valor demasiadamente alto, considerando que já existem percentuais do faturamento penhorados, pelo que a fixo em 5% (cinco por cento).

É o que entende a Colenda 6ª Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. REDUÇÃO.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma Julgadora). Constrição disciplinada pelo artigo 655, VII, do Código de Processo Civil, na Redação dada pela Lei nº 11.382/06.

3. Requerimento da agravada para que a penhora recaísse sobre 30% (trinta por cento) do faturamento da executada. Determinação do juízo singular para que a constrição se efetivasse sobre 10 (dez por cento) do faturamento. Redução para 5% (cinco por cento), a fim de não inviabilizar as atividades empresariais da executada.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 339417, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 30.10.08, DJF3 de 01.12.08, p. 1566).

Pelo exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para o fim de determinar a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da Executada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020451-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020451-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALTER LUIZ DA SILVA
PARTE RÉ : VDF REFEICOES INDUSTRIAIS LTDA -ME

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044668420114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **VALTER LUIZ DA SILVA** e como parte **R - VDF REFEIÇÕES INDUSTRIAIS LTDA - ME**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão na lide dos sócios indicados, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tais pessoas.

Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, e que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, sendo que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados não foram citados, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, em razão do retorno positivo da carta de citação da empresa executada (fl. 54), expediu-se mandado de penhora de bens, todavia a diligência não teve sucesso, pois no local encontrava-se instalada outra empresa (fls. 58/59).

A seguir, a Exequente pediu o redirecionamento da execução aos sócios (fls. 62/64), o qual foi indeferido pela decisão de fls. 74/75, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 65/67), Valter Luiz da Silva e Daniella Moreira de Souza administraram a sociedade desde a sua constituição em 13.12.05, não constando registro de seu desligamento até a data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais - 17.05.10 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a não localização da empresa e a inexistência de bens aptos a garantir a execução, conforme certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 59), e, por consequência, a comprovação de incapacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução aos dirigentes da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou

que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. **O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.**

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. **Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão dos Srs. Valter Luiz da Silva e Daniella Moreira de Souza no polo passivo da execução fiscal em questão.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020537-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ORANI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FELIPE HERNANDEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005036220114036128 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 253/255 dos autos originários (fls. 271/273 destes autos), que, em sede de ação ordinária concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão imediata dos descontos realizados a título de IRPF, nos proventos de aposentadoria do agravado.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que para fins de incidência do

Imposto de Renda observar-se-á a data em que houve o pagamento do valor acumulado das verbas rescisórias da exação tributária, em caso, a aquisição da disponibilidade econômica.

Não assiste razão à agravante.

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto de Renda na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

Nesse mesmo sentido, já decidi nos autos da Apelação nº 2005.61.26.000825-3, de minha relatoria.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020590-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020590-4/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| AGRAVANTE | : PLAKA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA |
| ADVOGADO | : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 00271180520034036182 7F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 195/196 dos autos originários (fls. 212/213 destes autos), que, em sede de execução fiscal, deferiu em parte o pedido da exequente de penhora sobre o faturamento da empresa executada, no percentual de 10% (dez por cento). Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não deve prevalecer a penhora sobre seu faturamento, tendo em vista a existência de bem imóvel penhorado, bem como porque o percentual fixado poderá comprometer suas atividades; que, além disso, já tem parte do faturamento comprometido em outros executivos fiscais; que a penhora deve se dar da forma menos onerosa ao devedor, nos termos do art. 620, do CPC.

Não assiste razão à agravante.

No caso em apreço, a agravante foi citada, sendo penhorado bem imóvel, cujos leilões resultaram negativos (fls. 191/192).

Diante da inexistência de saldo nas contas correntes (fls. 202) e da consulta ao sistema RENAVAL que demonstrou que os veículos de propriedade da executada são antigos e de pouca expressão econômica,

insuficientes, portanto, para saldar a dívida, bem como a inexistência de outros bens, a agravada requereu a penhora de até 30% do faturamento da agravante (fls. 204/205), o que foi deferido, em parte, pelo r. Juízo *a quo*, no percentual de 10%.

A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, atentando-se para que o montante estipulado seja moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa.

Tal medida visa à garantia do crédito tributário de forma eficaz, evitando-se a inviabilização do procedimento fiscal, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis.

A respeito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. IMPUGNAÇÃO PELO CREDOR. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS E CAUTELAS NECESSÁRIAS. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESACOLHIDO.

I - A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais.

II - Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora.

III - Mostra-se, necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, parágrafo único, CPC.

(STJ, RESP nº 286326/RJ, Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ, 02/04/2001, p. 302)

Assim, plausível o deferimento da penhora do faturamento da empresa sobre 5% (cinco por cento), de forma a não afetar o exercício da atividade comercial da agravante.

Ademais, é certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).

Em face de todo o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado apenas para determinar que a penhora recaia sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa agravante.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020624-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020624-6/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| AGRAVADO | : COLGATE PALMOLIVE COML/ LTDA e outro |
| | : COLGATE PALMOLIVE INDL/ LTDA |
| ADVOGADO | : FABIO ROSAS e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00105609220124036100 13 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 2398/2403 dos autos originários (fls. 2436/2441 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar *para determinar às autoridades impetradas que autorizem o depósito administrativo do valor do bem imóvel registrado na matrícula nº 72.982 perante o 1º Oficial de Registro de Imóveis de Osasco, excluindo, desta forma, o referido bem do termo de arrolamento, bem como cancelando a averbação constante no Registro de Imóveis, desde que o depósito realizado pela impetrante seja no valor total do referido imóvel.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deve ser determinado às agravadas que realizem o depósito em dinheiro no valor total do débito tributário, e não apenas no valor do imóvel a ser alienado, nos termos da IN SRF nº 1.171/2011.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *observe, no entanto, que a impetrante formulou pedido na esfera administrativa de depósito do valor do bem, para vê-lo liberado do arrolamento.*

Em relação a essa decisão administrativa (fls. 2368 e 2369) que indeferiu a substituição do bem imóvel arrolado por depósito administrativo, não assiste razão às autoridades impetradas.

O argumento de tal indeferimento está embasado no parágrafo 2º, do artigo 10, da IN RFB nº 1.171/2011. Ora, pela leitura de tal artigo não se infere a impossibilidade de substituição de bem arrolado por depósito em dinheiro. O que tal norma expõe, ao contrário, é a possibilidade de substituição de arrolamento realizado por depósito em dinheiro. Ainda que se considerasse que o termo arrolamento se referisse a todos os bens listados, não se excluiria a possibilidade de substituição de um bem específico, que não constitui a totalidade do arrolamento, por valor equivalente em dinheiro, excluindo-o do termo de arrolamento e cancelando-se a averbação do termo no registro competente.

A afirmação da impossibilidade de substituição, inclusive, contraria toda a ordem estabelecida no ordenamento pátrio de preferência de garantias ofertadas pelo contribuinte-devedor, que elege como principal o depósito em dinheiro.

O imóvel, por sua vez, está regularmente avaliado às fls. 1752/1756.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se as agravadas, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020657-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020657-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| AGRAVANTE | : RIZATTI E CIA LTDA |
| ADVOGADO | : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| PARTE RE' | : ARMANDO ANTONIO RIZATTI e outros |
| | : ARMANDO ANTONIO RIZATTI |
| | : DANIEL ANTONIO MAZZOTTA RIZATI |
| ADVOGADO | : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00021180620094036113 1 V _r FRANCA/SP |

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 1005/1006 dos autos originários (fls. 239/240 destes autos), que, em sede de medida cautelar fiscal, indeferiu o pedido de substituição de veículos automotores bloqueados por debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que devido à constante utilização, os veículos bloqueados estão desgastados e deteriorados, o que implica em alto custo de manutenção; que necessita vendê-los para conseguir adquirir veículos novos a fim de continuar sua atividade; que é distribuidora de bebidas AMBEV, razão pela qual está sujeita a contrato que estipula rigoroso controle de qualidade dos veículos e manutenção dos mesmos; que está impedida de efetuar a renovação da frota em decorrência da restrição existente junto ao DETRAN; que indicou, como substituição dos veículos bloqueados, direitos de crédito e valores, referentes a 37.000 (trinta e sete mil) debêntures, emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, custodiadas pelo Banco Bradesco; que apresentou extrato bancário emitido pelo Banco Bradesco, bem como laudo de avaliação das debêntures, demonstrando a metodologia de cálculo das mesmas; que incluiu todos os seus débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, com recolhimentos mensais superiores a R\$ 270.000,00 (duzentos e setenta mil reais); que o valor dos débitos vem diminuindo mês a mês, tornando a garantia maior do que o necessário; que a possibilidade de aceitação das debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce como bens passíveis de garantia está fundamentada no art. 11, incisos II e VII, da Lei nº 6.830/80.

Não assiste razão à agravante.

Como é cediço, as debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce oferecidas pela agravante em substituição de veículos bloqueados em sede de medida cautelar fiscal não são hábeis a proporcionar a plena satisfação do crédito tributário, por sua própria natureza, não estando obrigados o juiz e a Fazenda Nacional a aceitar a substituição incidente sobre direitos de difícil alienação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor atribuído.

A respeito do tema, trago à colação o seguinte julgado de minha relatoria :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES PARTICIPATIVAS DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL.

- 1. É certo que conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).*
 - 2. No caso em tela, o agravante ofereceu à penhora 146 (cento e quarenta e seis) debêntures participativas emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, que, segundo laudo de avaliação apresentado unilateralmente pela executada perfaz o valor unitário de R\$ 352,98 (trezentos e cinquenta e dois reais e noventa e oito centavos).*
 - 3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15,II).*
 - 4. As debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem valor inferior ao atribuído pela agravante, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal.*
 - 5. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais.*
 - 6. Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua imediata indisponibilidade, de sorte a assegurar o quantum debeatur.*
 - 7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.*
- (TRF-3ª Região, AG nº 320229/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 07/07/2008).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2012.03.00.020799-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COSAN OPERADORA PORTUARIA S/A
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00047173720124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 2097/2011 vº dos autos originários (fls. 2236/2239 vº destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é inconstitucional a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Não assiste razão à agravante.

Como é sabido, o E. Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula 94, aplicável também à COFINS, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

SÚMUA 94 do STJ. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

O ISS, por sua vez, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo da COFINS.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS - ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

2. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo da COFINS.

3. Precedentes das Cortes Regionais.

(TRF-3ª Região, AI nº 00964573120074030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 09/02/2012 TRF3 CJ1 data 16/02/2012).

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS - ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

2. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são

repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo da COFINS.

3. Precedentes das Cortes Regionais.

(TRF-3ª Região, Apelação/Reexame Necessário nº 0022171-13.2010.4.03.6100/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 20/7/2012).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020942-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020942-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ARCROM AR CONDICIONADO LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00367074020114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 118/119 dos autos originários (fls. 140/141 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora sobre debêntures da Companhia Vale do Rio Doce e determinou a realização de rastreamento e bloqueio de valores existentes nas contas correntes e aplicações financeiras da agravante.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que as debêntures, por possuírem cotação em bolsa de valores e liquidez imediata, o que não ocorre com os títulos ao portador, podem ser aceitas como garantia da execução fiscal; que a execução fiscal sempre deve tramitar da forma menos onerosa ao executado, nos termos do art. 620 do CPC; que a agravada não esgotou todos os meios possíveis para localização de bens passíveis de penhora.

Não assiste razão à agravante.

Como é cediço, a garantia oferecida pela agravante não é hábil a proporcionar a plena satisfação do crédito tributário, por sua própria natureza, não estando obrigados o juiz e a exequente a aceitar a penhora incidente sobre direitos de difícil alienação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor atribuído. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.

A respeito do tema, trago à colação o seguinte julgado de minha relatoria :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES PARTICIPATIVAS DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL.

1. É certo que conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. No caso em tela, o agravante ofereceu à penhora 146 (cento e quarenta e seis) debêntures participativas

emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, que, segundo laudo de avaliação apresentado unilateralmente pela executada perfaz o valor unitário de R\$ 352,98 (trezentos e cinquenta e dois reais e noventa e oito centavos).

3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15,II).

4. As debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem valor inferior ao atribuído pela agravante, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal.

5. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais.

6. Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua imediata indisponibilidade, de sorte a assegurar o quantum debeat.

7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado. (TRF-3ª Região, AG nº 320229/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 07/07/2008).

De outro giro, no tocante à penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, melhor sorte não cabe à agravante.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EResp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020947-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020947-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : M T R TRANSPORTES LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 865/1857

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00269436420104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. dos autos originários (fls. 119/119 vº destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora sobre os títulos de crédito da Eletrobrás e determinou a realização de rastreamento e bloqueio de valores existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras da agravante. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o r. Juízo *a quo* não apreciou o pedido de nomeação à penhora do percentual de 5% (cino por cento) do seu faturamento, realizado após a nomeação dos títulos de crédito da Eletrobrás em garantia;

Não assiste razão à agravante.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).

No caso em exame, a agravante ofereceu à penhora cautela de obrigação ao Portador, de emissão da Eletrobrás. Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

AGRAVO DE INSTRUMENTO-EXECUÇÃO FISCAL-NOMEAÇÃO À PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (DEBÊNTURES)-IMPOSSIBILIDADE-RECUSA DO CREDOR.

1. A realização da execução deve dar-se no interesse do credor, ex vi do artigo 612 do CPC, mormente em se tratando de execução fiscal.

2. Não há direito à nomeação de títulos da dívida pública - debêntures emitidos pela Eletrobrás - independentemente da concordância do credor, quando existam outros bens que possam garantir o crédito da execução mais eficientemente. Precedentes do STJ e da Corte.

3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF3ª Região, AI nº 2003.03.00.041216-7, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJU 28/11/2003, p. 554)

De outro giro, embora a agravante tenha posteriormente ofertado à penhora o percentual de 5% (cinco por cento) do seu faturamento, cumpre observar que de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.

De fato, é entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021045-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021045-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DRYCON CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00399095920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão que indeferiu a expedição e cumprimento de mandado de penhora de bens da parte executada, por entender que compete à exequente indicar especificamente os bens a serem penhorados (fls. 114).

Não vislumbro os pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, a qual, neste momento processual, fica indeferida.

À parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, retornem-me conclusos os autos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021054-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021054-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FORTE VEICULOS LTDA e outros
: FORTE VEICULOS LTDA filial
: DHJ COM/ DE VEICULOS LTDA
: CMJ COM/ DE VEICULOS LTDA
: CMJ COM/ DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : CAMILA DE CAMARGO BRAZÃO VIEIRA e outro

AGRAVADO : CMJ COM/ DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : CAMILA DE CAMARGO BRAZÃO VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235249820044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO o pedido de efeito suspensivo (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 685/686 dos autos originários (fls. 151/152 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu a expedição de alvará de levantamento correspondente a 11,34% de cada uma das contas indicadas e conversão em renda de 88,66% dos depósitos judiciais, por força das reduções previstas na Lei nº 11.941/09.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que as agravadas ajuizaram ação ordinária objetivando afastar a tributação monofásica das contribuições ao PIS e COFINS prevista na Lei nº 10.485/2002, alterada pela Lei nº 10.865/2004, com o conseqüente abatimento das notas fiscais emitidas em face das agravadas de 5,13%, correspondente ao PIS e COFINS por elas devidas; que foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para afastar a cobrança dos referidos tributos; que as agravadas passaram a efetuar o depósito judicial das quantias discutidas na data do vencimento dos tributos; que a ação foi julgada procedente, sendo que foi interposto recurso de apelação pela agravante; que as agravadas desistiram da ação, renunciando ao direito sobre o qual se funda, para adesão aos benefícios da Lei nº 11.941/2009; que as agravadas solicitaram o parcial levantamento dos depósitos judiciais, em razão de suposta aplicação das reduções previstas no art. 10, parágrafo único da Lei 11.941/09; que o r. Juízo de origem autorizou o levantamento, antes mesmo de ouvir a agravante; que as reduções previstas na Lei nº 11.941/09 somente se aplicam à multa, juros e encargo efetivamente depositados pelo contribuinte, como esclarece o art. 32, § 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009; que como os depósitos realizados se referem apenas ao principal, para o qual a Lei não prevê redução, os depósitos deveriam ser integralmente convertidos; que as reduções somente devem incidir apenas sobre os valores depositados pelo contribuinte, jamais sobre os acréscimos incidentes no curso do depósito, suportados pela instituição financeira; que em momento algum a Lei nº 11.941/09 conferiu ao depositante judicial o direito de se apropriar de parcela do acréscimo sofrido pelo depósito, até porque, ao contrário do que possa parecer às agravadas, o depósito judicial não é aplicação financeira do depositante.

No caso em apreço, vislumbro a plausibilidade do direito invocado, pois dentre as reduções conferidas pela Lei 11.941/09, para pagamento à vista ou parcelado, não há previsão de redução do valor creditado a título de remuneração de depósitos judiciais.

O desconto previsto pela lei alcança os juros sobre o tributo, enquanto que a SELIC, em que pese tenha em sua composição juros moratórios e correção monetária, na hipótese, não incidiu sobre a obrigação tributária principal em si considerada, mas apenas a título de remuneração legal de depósitos judiciais.

A propósito do tema, já há precedente desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. REDUÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 10 DA LEI 11.941/09. ENCARGOS FISCAIS. PENALIDADES PECUNIÁRIAS. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. JUROS DO DEPÓSITO JUDICIAL. LEGISLAÇÃO DIVERSA. COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO. (...) 2. Além disso, mesmo que tivesse havido desistência e renúncia ao direito em que fundada a ação e estivesse comprovada a adesão do contribuinte ao programa da Lei 11.941/09, não seria aplicável, no caso dos autos, o benefício do artigo 10 da Lei 11.941/09, pois tal redução somente refere-se a multa e juros de mora devidos pelo contribuinte e incluídos no depósito judicial, e não ao principal e acréscimos aplicados no curso do depósito judicial, que foram suportados pelo próprio banco depositário ou Tesouro Nacional, conforme o caso, e não pelo contribuinte que, assim, não tem direito de descontar o que jamais suportou, pagou ou depositou, sob pena de locupletamento ilícito. 3. É exatamente isso que pretende a agravante, que a Taxa SELIC que foi aplicada depois do depósito judicial seja objeto do desconto a que se refere o artigo 10 da Lei 11.941/09, quando é certo que o artigo 1º, § 3º, I, contempla para o pagamento à vista a redução de encargos devidos pelo contribuinte, inclusive penalidades fiscais: 100% das multas de mora e de ofício, 40% das isoladas, 45% dos juros de mora e de 100% sobre o valor do encargo legal. 4. Tais acréscimos, que o artigo 10 da Lei 11.941/09 reduziu, são encargos fiscais, incluindo os de caráter punitivo, devidos pelo contribuinte até o depósito judicial, aplicáveis ao devedor fiscal, com previsão na legislação tributária, e não na legislação de depósitos judiciais, que prevê a Taxa SELIC como forma de remuneração na pendência da lide, a demonstrar que o respectivo valor não se encontra inserido no alcance do benefício fiscal da lei de parcelamento. 5. Tampouco é correta a assertiva de que o tributo, integralmente depositado, sujeite-se à incidência posterior de juros de mora, pois o efeito legal imediato do depósito judicial é exatamente o de afastar a exigibilidade fiscal e, assim, o encargo moratório. Não fosse esta a contrapartida,

estabelecida como garantia legal a favor do contribuinte, sequer haveria utilidade, justificativa e sentido em depositar o tributo discutido, pois, evidentemente, em vez de dispor do recurso sem qualquer benefício, melhor seria ao contribuinte aguardar a cobrança executiva depois do trânsito em julgado desfavorável. Os juros, que são aplicados posteriormente, servem à remuneração do depósito judicial, em si, e não configuram encargo moratório fiscal, como explicitado e, portanto, não são atingidos pelo benefício fiscal contemplado na Lei 11.941/09. 6. Saliente-se, por outro lado, que a situação do contribuinte que depositou e a do que não depositou é distinta e assim tratada pela lei, que adotou critério objetivo e pertinente, pois quem depositou regularmente não arca com qualquer encargo fiscal posterior ao depósito, enquanto o outro, que procedeu de modo diverso, suporta juros moratórios que, mesmo com a redução legal aplicável com a comprovação de adesão ao programa da Lei 11.941/09, alcança 55% do devido segundo o cálculo antes consolidado, o que revela que a lei conferiu tratamento ponderado, diferenciando as situações diferenciadas segundo critério razoável e legítimo de adequação. 7. Finalmente, cabe destacar que a decisão agravada não respaldou o levantamento apenas depois da consolidação do débito fiscal, mas, ao contrário, manteve a conclusão do Juízo agravado por outra fundamentação, considerando, na verdade, que, em tempo algum, seria possível o contribuinte auferir saldo, a levantar, no depósito judicial a partir do desconto previsto no artigo 10 da Lei 11.941/09. 8. Agravo inominado desprovido.

(Terceira Turma, AI 201003000365285, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF 3 CJ1 04.03.2011, p. 543).

Em face do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo (CPC, art. 558) para obstar, por ora, a expedição dos alvarás de levantamento em nome das agravadas, ou, caso já tenha ocorrido o levantamento dos valores, determino a restituição dos mesmos, que deverão ser retidos em depósito judicial.

Intimem-se as agravadas, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021108-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021108-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TEGUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FELIPE PEREIRA GOMES LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00023404220124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 587/591vº, dos autos originários (fls. 615/619vº), destes autos), que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado em sede de ação pelo rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter liminarmente a *imediate liberação da máquina rotogravura indireta da Autora, modelo Smartprint, marca Sorbini, apreendida através do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0810800/00007/08, permitindo-se sua utilização pela Autora no desenvolvimento das atividades industriais* ou, alternativamente, que *sejam suspensos todos os efeitos da pena de perdimento aplicada através da decisão administrativa SAORT nº 210/2012 (cf. doc. 02- fls. 88/94) proferida pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Taubaté, determinando-se que a Fazenda Nacional se abstenha de alienar, doar ou destruir a máquina da Autora até a decisão final da presente Ação pelo Procedimento Ordinário.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, embora o mandado de

segurança nº 0000479-21.2012.403.6121 e a presente ação pelo rito ordinário tenham como origem o mesmo fato, qual seja a pena de perdimento da máquina impressora da ora agravante, foi trazido aos autos da ação ordinária outros argumentos que permitem uma análise independente do que foi decidido no *mandamus*.

Sustenta que não se discute a *veracidade das alegações fazendárias no que toca à ocorrência de operação de importação por conta e ordem de terceiro com a ora Agravante sendo a destinatária final da mercadoria importada*; que, no entanto, houve nulidade do processo administrativo que culminou na perda de perdimento da máquina, por violação ao princípio do devido processo legal, pois quando intimada para se defender contra o auto de infração em que era acusada de "interposição fraudulenta de terceiros" não teve acesso aos documentos que levaram à autoridade aduaneira a aplicar a pena de perdimento, somente fazendo referência ao processo administrativo de representação fiscal instaurado contra a *trading* Guerra Júnior; que o conhecimento dos fatos somente se deu quando a autoridade administrativa juntou tais documentos nos autos do mandado de segurança já referido quando prestou informações e, após o decurso do prazo para a defesa administrativa; que, além disso, não foi lhe dado oportunidade de recorrer na esfera administrativa à autoridade hierarquicamente superior, por força do disposto no art. 27, §4º, do Decreto Lei nº 1455/76, o que vulnera o princípio da ampla defesa.

Afirma que não houve dano ao Erário, vez que os impostos devidos foram devidamente recolhidos; que não há provas da alegada simulação na compra da máquina, pelo que inaplicável a pena de perdimento, nos termos do art. 23, V, §1º, do Decreto Lei nº 1.455/76; que *a Agravante não foi apenada pelo fato de sua conduta ter, efetivamente, causado dano ao Erário, mas pelo simples fato de sua conduta (ocultação do real importador) estar prevista na legislação como suposta hipótese de dano ao Erário*; que, dessa forma, a pena de perdimento se revela desproporcional e deve ser flexibilizada; que a liberação de referida máquina é imprescindível ao desenvolvimento de sua atividade industrial, e não acarreta prejuízo à Fazenda Nacional, na medida em estaria em funcionamento e em manutenções periódicas.

Assiste razão à agravante, em parte.

Verifica-se da análise dos autos, que o processo administrativo relativo à cominação da pena de perdimento do bem se iniciou quando da fiscalização efetuada pela autoridade aduaneira em relação à empresa importadora Guerra Júnior Importação e Exportação Ltda., onde foi apurado, entre outras irregularidades, que a ora agravante é a real adquirente do bem importado (máquina impressora rotogravura indireta); constatou a autoridade aduaneira que a citada empresa Guerra Júnior na verdade realiza prestação de serviços de importação; que, qualquer das modalidades de importação (importação direta, importação por conta e ordem de terceiro e importação para revenda a encomendante predeterminado) deve obedecer aos regulamentos fixados pela autoridade administrativa, sendo que os adquirentes e encomendantes também devem ter prévia habilitação junto à Receita Federal, o que não ocorreu, na espécie (fls. 72/84 e 153/160).

Constam dos documentos acostados às fls. 524/569, como importador e adquirente da máquina impressora de rotogravura a empresa Guerra Junior Importação e Exportação Ltda.; houve a venda de referida máquina à DGG Gestão e Participação Societária Ltda., sócia da ora agravante, em 26/01/2010, conforme nota fiscal juntada; em 31/03/2010 houve devolução da máquina à importadora Guerra Junior, que a vendeu à ora agravante em 31/03/2010.

Ora, há previsão legal para a aplicação da pena de perdimento nos casos em que a infração cometida quando da importação configura dano ao Erário. E, conforme o art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, com as alterações promovidas pelas Leis nº 10.637/2002 e 12.350/2010 consideram-se dano ao Erário as infrações:

Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

V- estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

§2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

(...)

E, depreende-se da documentação acostada aos autos que a ora agravante foi intimada do processo administrativo em questão, tendo apresentado a respectiva impugnação, pelo que não se vislumbra, *prima facie*, ilegalidade na decisão proferida pela autoridade administrativa. Dessa forma, fica indeferido o pedido de liberação da mercadoria em questão.

De outra parte, consta dos autos as notas fiscais de aquisição do bem; e, a autoridade administrativa não se reporta à ausência de recolhimento dos tributos exigidos quando da importação e posterior venda da mercadoria pela importadora, não havendo dano ao Erário, nesse particular.

Assim, a fim de se evitar prejuízos irreversíveis às partes e tendo em vista que a apuração de eventual infração cometida em razão da conduta da agravante de ocultação do real importador, a ocorrência de fraude ou simulação

na importação será melhor apurada no curso do processo, com ampla dilação probatória, tenho que, no presente caso, os efeitos da pena de perdimento devem ser afastados, por ora, até a prolação da sentença.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado tão somente para suspender os efeitos da pena de perdimento aplicada à máquina impressora de rotogravura indireta, modelo Smartprint, marca Sorbini, apreendida através do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0810800/00007/08 até a prolação da sentença.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021251-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021251-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COLEGIO TERRA LTDA -EPP
ADVOGADO : FABIANA GUIMARÃES DUNDER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110606120124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 66/67 vº dos autos originários (fls. 75/76 vº destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que a autoridade impetrada aprecie o pedido de restituição nº 18186.000115/2011-08, no prazo de 30 (trinta) dias.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, em face da legislação em vigor, bem como dos princípios que regem a atividade administrativa, particularmente o da indisponibilidade do interesse público, o da impessoalidade, da moralidade e o da isonomia, não se mostra razoável afastarem-se os procedimentos administrativos que visam à segurança em relação à revisão pleiteada, em detrimento de uma decisão mais célere.

Não assiste razão à agravante.

Como é sabido, o art. 24 da Lei nº 11.457/2007 estabelece um prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a decisão administrativa, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos oferecidos pelo contribuinte.

De outro giro, a Constituição Federal em seu art. 5º, LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumprir destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, do Texto Maior), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021432-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021432-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DAIANE MIRELE DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO CARUSO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118712120124036100 17 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 21/22 dos autos originários (fls. 15/16 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava obstar a aplicação da multa objeto do auto de infração nº 1.507/2012, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em razão de não possuir inscrição junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, bem como por não possuir médico veterinário como responsável técnico responsável e certificado de regularidade.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que está desobrigada de se inscrever no CRMV/SP e de contratar médico veterinário responsável, vez que a atividade fim ou básica é de comércio sem, portanto, exercer atividade relacionada a medicina veterinária.

Assiste razão à agravante.

A Lei nº 5.517/68, instituidora dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária e reguladora do exercício da profissão de médico-veterinário, elenca em seu artigo 5º as atividades de competência privativa desses profissionais, todavia, somente na alínea "e", estabelece a atividade comercial. Vejamos o texto legal:

A direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem.

Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, a venda de animais de pequeno porte, como é o caso da agravante. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina

veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1.188.069/SP, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. em 6/5/2010, DJe 17/5/2010).

Também dessa forma já decidiu esta Sexta Turma, em processo de minha relatoria, cuja ementa transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.

1. Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, a venda de animais de pequeno porte, como é o caso da impetrante. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

2. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

(TRF-3ª Região, AMS nº 2009.61.00.015513-9, Sexta Turma, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 7/4/2011, DJ de 13/4/2011).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021473-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021473-5/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| AGRAVANTE | : MAXMOL METALURGICA LTDA |
| ADVOGADO | : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : 00008066920124036119 5 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 71/72 vº dos autos originários (fls. 81/82 vº destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visa o reconhecimento do direito da agravante em restituir valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, devidamente atualizado, compensando-os com débitos tributários.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que pessoa jurídica de direito privado, exercendo atividade industrial, e sujeitou-se ao recolhimento de valores a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, em favor da ELETROBRÁS, nos termos da Lei nº 4.156/62; que por ser

proprietária e possuidora de uma debênture da ELETROBRÁS, pretende fazer uma compensação dos tributos federais com o título em questão; que é possível o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em casos em que se discute a compensação no âmbito administrativo ou judicial.

Não assiste razão à agravante.

Os casos em que o contribuinte tenha protocolizado declaração de compensação, com base em supostos créditos decorrentes de títulos públicos emitidos pela ELETROBRÁS para a extinção de débitos fiscais tributários, tem acarretado decisão fiscal que, fundamentada no art. 74, § 12, "c", da Lei nº 9.430/96, considera não declarada a compensação, quando baseada em título público.

De outro giro, é descabido o oferecimento de manifestação de inconformidade na referida hipótese, nos termos do § 13 da Lei nº 9.430/96, razão pela qual é inadmissível falar-se em recurso com efeito suspensivo da exigibilidade dos tributos que se pretendia compensar.

No mais, conforme bem decidiu o r. Juízo de origem *consoante alegações da própria autora às fls. 06, a questão tratada nos autos prescinde de dilação probatória para a aferição dos valores eventualmente a serem restituídos e compensados com débitos fiscais.*

Ademais, o art. 170-A, acrescentado ao Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001, estabelece :

É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Outrossim, a matéria em debate já se encontra sumulada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça :

Súmula 212 - "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida cautelar ou antecipatória".

Por derradeiro, cumpre observar que a r. decisão agravada se encontra suficientemente fundamentada, não sendo possível detectar nenhum abuso de poder ou ilegalidade, o que reforça a manutenção da mesma.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00096 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021475-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021475-9/SP

| | |
|------------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| REQUERENTE | : CONVENCAO GERAL DAS IGREJAS ADVENTISTA DA PROMESSA |
| ADVOGADO | : ISRAEL FLORENCIO |
| REQUERIDO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| No. ORIG. | : 00018139020114036100 6 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido liminar, ajuizada por Convenção Geral das Igrejas Adventista da Promessa, com fulcro no art. 800, § único, do CPC, objetivando a determinação de imediato fornecimento da certidão negativa de débitos ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos.

Alega, em síntese, que sofreu fiscalização por parte da Secretaria da Receita Federal, tendo sido lavrado o Auto de

Infração MPF nº 0819000/00583/02 resultando na cobrança de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre pagamentos a beneficiário não identificado; que ajuizou Ação Anulatória de Débito (autos nº 001813-90.2011.4.03.6100) cujo recurso de Apelação encontra-se pendente de julgamento nesta Corte; que necessita da certidão de regularidade fiscal, exigida para recebimento de numerário correspondente à desapropriação de bem de sua propriedade, bem como necessária às suas atividades sociais; que a autoridade administrativa tem lhe negado a certidão, mesmo estando o débito com a exigibilidade suspensa; aduz o risco de lesão grave ou de difícil reparação, na medida em que pode não receber o valor referente à desapropriação pela ausência da referida certidão de regularidade fiscal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Entendo cabível o ajuizamento excepcional de medida cautelar originária objetivando a suspensão da eficácia da sentença, nos casos em que há risco de dano irreparável e o recurso de apelação ainda não tenha sido recebido pelo r. Juízo *a quo*, ou ainda, em casos de motivação específica e relevante que justifiquem a utilização desta via processual.

A utilização excepcional de tal medida cautelar encontraria guarida apenas na impossibilidade de interposição do recurso de agravo de instrumento visando dar efeito suspensivo ao recurso de apelação, antes da prolação de decisão pelo Juízo *a quo*, ou diante da manifesta relevância do fundamento jurídico.

Contudo, no caso em análise, já houve a prolação de decisão que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos, nos autos da Ação Anulatória nº 001813-90.2011.4.03.6100, a qual se encontra pendente de julgamento nesta Corte.

Por outro lado, observo que a requerente limitou-se a requerer a expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com efeitos de negativa de Débitos para viabilizar o recebimento de valor correspondente à desapropriação de bem imóvel de sua propriedade informando que tal certidão lhe tem sido negada pela autoridade administrativa.

Na hipótese, a via própria seria a impetração de mandado de segurança para impugnar o ato da autoridade administrativa que lhe negou a expedição da certidão pretendida, não sendo cabível, na espécie, a medida cautelar, cuja finalidade é garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal.

Resta evidenciada, portanto, a inadequação da via eleita pela requerente, a qual impede a constituição e desenvolvimento regular do presente processo, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Está caracterizada, destarte a ausência do **interesse processual**, como ensinam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery:

Movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual. (grifei)

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 594)

Em face do exposto, inexistente o interesse processual, bem como reconhecida a carência da ação, **INDEFIRO** a petição inicial, nos termos do artigo 295, III, do CPC, e **JULGO EXTINTO** o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Publique-se.

Após o decurso do prazo, arquite-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021698-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021698-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : ELIZABETH PEREIRA DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 875/1857

PARTE RÉ : POSTO MINUANO LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00352917620074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravada - **ELIZABETH PEREIRA DA SILVA** - e como parte R - **POSTO MINUANO LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO [Tab]FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de inclusão na lide da sócia indicada, por entender não comprovado os requisitos previstos no art. 135, do Código Tributário Nacional.

Primeiramente aponta a nulidade de parte da decisão que deixou de receber os embargos de declaração opostos contra a decisão impugnada, por falta de fundamentação, tendo em vista que o Juízo monocrático entendeu tratar-se de despacho, contra o qual não cabe recurso, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, comprovado por diligência do Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução à sócia indicada, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão da sócia apontada no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que a ora Agravada não foi citada, deixo de intimá-la para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, rejeito a preliminar arguida de nulidade da decisão na parte que não recebeu os embargos por falta de fundamentação, pois depreende-se da leitura da mesma que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

Ademais, a decisão é clara ao indeferir o pedido da exequente, uma vez que "não foram trazidos elementos que ensejassem a reconsideração das decisões de fls. 77/79 dos autos..."

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, em razão do retorno positivo do Aviso de Recebimento da citação postal (fl. 57), expediu-se mandado de livre penhora de bens, todavia, a diligência restou infrutífera, pois outra empresa estava instalada no local (fls. 73/74).

Nesse ínterim, a Executada compareceu aos autos para informar o parcelamento do débito, pedindo a suspensão da exigibilidade do crédito executado (fl. 50). Porém, a União Federal informou não constar em seu sistema nenhuma opção do Contribuinte por qualquer dos parcelamentos disponíveis, razão pela qual requereu o prosseguimento da execução (fl. 60).

A seguir, a Exequente requereu o redirecionamento da execução a sócia mencionada (fls. 78/79), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 90/92 e 101, objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 84/88), Elizabeth Pereira da Silva administrou a empresa a partir de 12.08.08, data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações

ocorridas em seu quadro societário, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tal agente não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e de bens de sua propriedade, e por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Assim, considerando que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução a dirigente da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da presente execução a Sra.Elizabeth Pereira da Silva.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021920-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021920-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NUTRON ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00014-8 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 115 dos autos originários (fls. 38 destes autos) que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora *on line* de ativos financeiros da agravante, via BACENJUD. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a indisponibilidade dos bens do devedor e a penhora de sua conta corrente somente podem ser decretadas naqueles casos em que não forem apresentados bens à penhora e nem se encontrarem bens penhoráveis; que a execução fiscal sempre deve tramitar da forma menos onerosa ao executado, nos termos do art. 620 do CPC; que a agravada não esgotou todos os meios possíveis para localização de bens passíveis de penhora.

Não assiste razão à agravante.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021998-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021998-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA JOANNA FORNAZIERI e outro
: ANTONIO GARCIA PEREIRA FILHO

ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002730319944036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista das alegações da agravante, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), para obstar a expedição dos alvarás de levantamento em nome dos agravados.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022027-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022027-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GABRIEL SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUANA MARTINS VIANNA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00054101520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 85 dos autos originários (fls. 14 destes autos) que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros da agravante pelo sistema BACENJUD.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que apresentou exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal, por meio da qual demonstrou que os créditos tributários foram objeto de parcelamento em 14/04/2010; que devido a erro grave cometido pela agravada o parcelamento não foi consolidado; que fazia jus ao parcelamento, sendo que a execução fiscal não poderia ter sido ajuizada; que, sem que houve qualquer apreciação da exceção de pré-executividade, o r. Juízo de origem acolheu o pedido de penhora dos ativos financeiros da agravante; que foi deferida a penhora dos ativos financeiros da agravante sem que lhe fosse oportunizado o oferecimento de bem para garantia do juízo.

Não assiste razão à agravante.

No caso em apreço, a agravada já se manifestou nos autos originários (fls. 96/97 destes autos), sustentando que *o pedido de parcelamento foi indeferido, uma vez que a executada não apresentou seu pedido, instruído pela documentação solicitada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, dentro do prazo legal definido para tanto, conforme parecer fundamentado de fls. 79-80.*

De outro giro, cumpre observar que de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.

De fato, é entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação

dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022291-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022291-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DESINFETANTES DESIN INDL/ E COML/ LTDA e outros
: NILTON GURMAN
: JOSE GUILHERME DE ALMEIDA CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00248974920034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de novo bloqueio de ativos financeiros da executada por meio do BACEN JUD, vez que a "reiteração do bloqueio deve ser deferida quando o exequente demonstrar nos autos a modificação da situação patrimonial do executada, o que não se verifica no presente requerimento" (fl. 204).

Aduz, em suma, ser mister o deferimento de seu pedido, nos termos do art. 655 do CPC.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Consoante mencionado no voto proferido no agravo de instrumento n.º 0047250-29.2008.4.03.0000, o C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição

de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no AI 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; DJ 26/11/2008)

Por tal razão, o julgamento do agravo de instrumento n.º 0047250-29.2008.4.03.0000, interposto pela União Federal em face da decisão que indeferiu a penhora por meio do BACEN JUD, resultou o acórdão a seguir transcrito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA.

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado (Resp nº 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJe: 03/12/2010).

2. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008".

In casu, o juízo a quo indeferiu a nova tentativa de penhora mediante o sistema BACEN JUD porquanto não comprovada a evolução patrimonial do executado desde a última penhora *on line* realizada no mesmo processo.

Todavia, verifico haver transcorrido quase dois anos entre a última consulta aos bancos acerca de eventuais créditos em conta corrente da executada (01/12/2009, conforme fls. 184/186) e o novo pedido (17/08/2011, fls. 197/198), tempo bastante a justificar nova consulta em busca da satisfação do débito exequendo. Havendo, assim, todo o crédito pendente de satisfação, mister o deferimento do pedido de nova tentativa de bloqueio de contas do executado.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00102 CAUTELAR INOMINADA Nº 0023817-54.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.023817-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REQUERENTE : INTERNACIONAL EXPRESSO NOORT LTDA
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ DA SILVA BRAGA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00005773720104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos.

INTERNACIONAL EXPRESSO NOORT LTDA., propõe ação cautelar originária, como pedido de liminar, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver afastado o efeito suspensivo atribuído ao recurso de apelação interposto pela Requerida nos autos da Ação Ordinária n. 0000577-37.2010.4.03.6004, para o fim de ver liberados os veículos apreendidos por meio do Auto de Infração e Termo de Apreensão n. 0145200/00047/09, objeto do processo Administrativo Fiscal n. 10108-000.126/2009-86, que pretende ver anulado nos autos da referida ação.

Sustenta, em síntese, que, a mencionada ação anulatória foi julgada procedente, reconhecendo a inexistência de infração aduaneira, nulificando o citado auto de infração, e determinando a liberação do caminhão de placas HQR-0211, e as duas carretas graneleiras números de série 02/0178 e 02/0176, sem, contudo ter sido apreciado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pelo quê, o apelo da União foi recebido no duplo efeito.

Alega estar sendo privado indevidamente de seus bens e, ainda, que eles vem sofrendo real pericimento, estando, desse modo, revelada a necessidade de concessão da medida liminar, a fim de que seja determinada a imediata liberação dos mencionados veículos, pleiteando, ainda, seja determinada a citação da Requerida e, ao final, a demanda seja julgada procedente (fls. 02/14).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 15/89.

Feito breve relato, decido.

Com o ajuizamento da presente ação, objetiva a Requerente a atribuição de efeito meramente devolutiva à apelação interposta pela União, nos autos da Ação Ordinária n. 0000577-37.2010.4.03.6004.

Em verdade, pretende atacar decisão passível de recurso próprio, qual seja, o agravo de instrumento, que poderia ter sido interposto quando do recebimento do mencionado apelo no duplo efeito.

Assim, há que se indeferir liminarmente a inicial, extinguindo-se o feito sem o julgamento de seu mérito, porquanto não vislumbro, na espécie, um dos requisitos indispensáveis ao exercício do direito de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime à parte autora a condição de carecedora da ação.

Consoante a mais abalizada doutrina, o interesse processual se revela em duplo aspecto, vale dizer, de um lado temos que a prestação jurisdicional há que ser necessária e, de outro, que a via escolhida para atingir o fim colimado deve ser adequada (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 10ª ed., nota 16, ao art. 267, VI, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Não se cogita aqui de questionar da necessidade do pronunciamento judicial, mas sim, da adequação da via processual eleita para o alcance do provimento jurisdicional pleiteado.

Da análise do pedido inicial, depreende-se que a pretensão da Requerente consiste, exclusivamente, em obter a produção dos efeitos da sentença prolatada na citada ação anulatória.

A meu ver, não andou bem a parte autora ao eleger a medida cautelar como meio para atingir seu objetivo, isso porque não se pode utilizar de expediente desta natureza como substitutivo do recurso, no caso, o agravo de instrumento.

Desse modo, ausente condição indispensável à propositura da ação - o interesse processual - revelada na inadequação da via eleita para o alcance do fim pretendido.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em decisão unânime, no julgado assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM SEDE DE MANDAMUS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

O recurso adequado contra sentença proferida em writ é o de apelação e contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação (suspensivo ou devolutivo) é o agravo de instrumento, não podendo ser substituído pela propositura de ação cautelar autônoma, máxime pela possibilidade de concessão imediata de efeito suspensivo ope judius, pelo relator.

Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª T., REsp 423.214, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 18.06.02, DJ de 19.08.02, p. 149).

Isto posto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL**, face à ausência de interesse processual, e declaro extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, incisos I e VI e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17978/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008196-51.1992.4.03.6100/SP

95.03.013899-0/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : CONCORDIA CIA DE SEGUROS
ADVOGADO : MARILENA SCHIRMANOFF CAVALHIERI e outros
APELADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : Uniao Federal
No. ORIG. : 92.00.08196-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Concórdia Cia. de Seguros, contra sentença de improcedência do pedido inicial, em ação ajuizada contra o DNER - Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - representado neste processo pela União, que visa o ressarcimento de prejuízos ocasionados pela colisão de um veículo segurado pela parte autora contra animal de grande porte que invadiu a pista da BR-116, sentido Curitiba-São Paulo, em 17 de setembro de 1990, ao fundamento de que a responsabilidade pelos danos resultantes do acidente é do dono dos animais que circulavam na pista onde se deram os fatos (fls. 74/76).

A parte autora, inconformada, apela, sustentando a responsabilidade objetiva do Estado, tese que fundamenta suas

razões recursais. Assim, pede a reforma da sentença recorrida, para que o DNER seja condenado a ressarcir-la integralmente quanto aos danos causados ao veículo segurado, em razão da deficiência dos serviços prestados (fls. 79/86).

Recurso adesivo do DNER foi interposto visando a majoração da condenação da parte vencida em honorários advocatícios (fls. 90/93).

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre tecer algumas considerações acerca da legitimidade ad causam da União para figurar no pólo passivo desta ação, na medida em que ação foi proposta em face do DNER - Departamento Nacional de Estradas de Rodagem.

A Lei n. 10.233, de 05 de junho de 2001, extinguiu o DNER e criou o DNIT - Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. Em 2002, foi disciplinado o processo de inventário do DNER, por meio do Decreto n. 4.218, que, em seu art. 4º, I, dispôs:

Art. 4º Durante o processo de inventariança, serão transferidos:

I - à União, na condição de sucessora, representada pela Advocacia-Geral da União, toda e qualquer ação judicial em curso, de qualquer natureza, em qualquer instância ou tribunal, no estado em que se encontrem, inclusive as em fase de execução, abrangendo os precatórios pendentes e os que vierem a ser expedidos, em que for parte ou interessada a Autarquia em extinção.

Desse modo, legítima a União para representar em juízo o DNER, em face de sua extinção, restringindo-se tal legitimidade às ações em curso durante referido inventário, encerrado em 2003, com o Decreto n. 4.803, quando, então, o DNIT passou a exercer as suas atribuições daquele órgão.

Assim, a União é parte legítima nos processos que já estavam em curso, ou seja, ajuizados até 05/6/2001. Ao DNIT, por sua vez, cabe a legitimidade após essa data (06/6/2001), conforme a lei que o criou, como mencionado. No caso dos autos, o acidente de trânsito objeto da lide ocorreu em 17/9/1990 (fl. 31) e a presente demanda foi ajuizada em 21/5/1992 (fl. 02). Assim, constatado que o evento danoso e a propositura da ação antecedem a vigência da Lei n. 10.233/2001, período em que o DNIT ainda não era responsável pelas rodovias federais, há de se reconhecer a legitimidade passiva ad causam da União.

Acerca da legitimidade ativa para esta ação, está a seguradora subrogada nos direitos do segurado, nos termos da Súmula n. 188 do E. STF:

O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro.

Superada a necessária análise das preliminares mencionadas, passo a analisar o mérito da presente demanda.

A sentença apelada está a merecer reforma. Senão, vejamos.

Nos termos da inicial, a causa do acidente sofrido pelo segurado, cliente da seguradora autora, foi a existência de animais de grande porte na pista, que transitavam soltos pela rodovia federal.

Essa versão acerca do acidente, destaca-se, é incontroversa, porquanto não infirmada por nenhum elemento de convicção trazido pelo DNER. Ao contrário disso, a própria autarquia descreve, administrativamente, conforme os documentos juntados aos autos, essa causa para o acidente, afirmando tratar-se de acidente em que o condutor do veículo "atropelou o animal (búfalo) quando o mesmo tentava atravessar a pista bruscamente" (fl. 28). Desse modo, ainda que se invocasse responsabilidade subjetiva, caracterizado estaria o dever de indenizar, uma vez que a omissão do Estado e da prestadora de serviço restou suficientemente demonstrada.

A oferta de serviço público sem a mínima segurança resulta em responsabilidade do prestador. Afora isso, a responsabilidade pelo evento danoso somente restaria afastada caso demonstrados culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, o que não se deu na lide em testilha, o que acarreta ao DNER o dever de responder pelo mau funcionamento do serviço público prestado.

Ademais, comprovadas a existência do fato e suas circunstâncias, o que é incontroverso nos autos, conforme já mencionado, indiscutível o dano e o nexo causal, uma vez demonstrado que o animal que provocou o acidente estava sobre o leito carroçável da pista e que, quando do atropelamento, não houve culpa do condutor do veículo danificado, nem mesmo na modalidade concorrente, haja vista que o DNER não logrou demonstrar a existência de qualquer prova nesse sentido, não se desincumbindo do ônus de trazer aos autos nada que impedisse, modificasse ou extinguisse o direito de ressarcimento dos prejuízos do qual é titular a apelante.

Diante da mencionada responsabilidade do DNER, cabe destacar que a responsabilidade atribuível ao proprietário do animal que entrou em choque com o veículo segurado pela parte autora não exige a autarquia federal da obrigação de indenizar as partes prejudicadas pela sua omissão na fiscalização e segurança das pistas da rodovia, o que esvazia a fundamentação da sentença apelada.

No tocante ao quantum indenizatório, resta a fixação no valor do prejuízo comprovado pela parte autora, que

demonstrou o pagamento dos valores descritos às fls. 22/24 (docs. 11 a 14), nos termos requeridos na inicial. O valor a ser indenizado deve ser pago corrigido monetariamente nos termos da Súmula n. 43/STJ, ou seja, a partir da data do efetivo prejuízo (pagamento dos valores pela seguradora) e acrescido de juros de mora, a partir do evento danoso, conforme Súmula n. 54/STJ, observados os índices previstos Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal. Acerca do acima decidido, confira-se o entendimento jurisprudencial já pacificado:

RESPONSABILIDADE DO ESTADO - NATUREZA - ANIMAIS EM VIA PÚBLICA - COLISÃO.

A responsabilidade do Estado (gênero), prevista no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, é objetiva. O dolo e a culpa nele previstos dizem respeito à ação de regresso. Responde o Município pelos danos causados a terceiro em virtude da insuficiência de serviço de fiscalização visando à retirada, de vias urbanas, de animais. (STF, RE n. 180.602, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 15/12/1998)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. A jurisprudência desta Corte tem entendimento firmado no sentido de que: "Cabe às concessionárias de rodovia zelar pela segurança das pistas, respondendo civilmente, de conseqüência, por acidentes causados aos usuários em razão da presença de animais na pista. (Resp 573.260/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009).

2. Deve ser mantido o entendimento do acórdão recorrido por se encontrar em harmonia com jurisprudência pacífica desta Corte, incidindo ao caso a Súmula 83/STJ, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA n. 1.359.459, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/RS Vasco Della Giustina, 3ª Turma, j. 17/02/2011) CIVIL E PROCESSUAL. ACIDENTE. RODOVIA. ANIMAIS NA PISTA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. SEGURANÇA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES.

I - De acordo com os precedentes do STJ, as concessionárias de serviços rodoviários estão subordinadas à legislação consumerista.

II - A presença de animais na pista coloca em risco a segurança dos usuários da rodovia, respondendo as concessionárias pelo defeito na prestação do serviço que lhes é outorgado pelo Poder Público concedente.

III - Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 687.799, Rel. Min. Aldir Passarinho, 4ª Turma, j. 15/10/2009)

AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DNIT. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. ATROPELAMENTO DE ANIMAL BOVINO. RESPONSABILIDADE PELA GUARDA E MANUTENÇÃO DA ESTRADA DE RODAGEM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO DONO DO ANIMAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

A sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil.

II- Com a extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagens- DNER, o DNIT passou a ser responsável pela manutenção, conservação e fiscalização das rodovias federais, sendo parte legítima para figurar nas ações de reparação civil ajuizadas após 05.06.01.

III- Acidente de trânsito decorrente de atropelamento de animal bovino, que circulava na pista da referida rodovia federal, sendo lícito atribuir a responsabilidade civil à referida autarquia federal.

IV- Como ente responsável pela guarda e manutenção da estrada de rodagem em questão, incumbia ao DNIT a tomada das medidas acauteladoras diante dos constantes ingressos de animais nas pistas de rolamento, zelando pela segurança dos que nela transitam e pela prevenção de acidentes.

V- A responsabilidade do dono do animal, prevista no art. 936, do Código Civil, não elide a responsabilidade do DNIT, responsável pela fiscalização, manutenção e controle da rodovia pela qual trafegava o Autor no momento do acidente. VI- Comprovação das despesas com tratamento hospitalar, consultas médicas, sessões de fisioterapia e acupuntura e medicamentos, as quais devem ser indenizadas

IV- No que tange ao lucro cessante, a indenização deve abranger o que o ofendido deixou de auferir até o final da convalescença.

V- O dano moral, sendo dor resultante de violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial, é cabível em decorrência de lesões corporais causadas em acidente de trânsito.

VI- No que tange à correção monetária, devem ser observados os índices previstos na Resolução n. 134, do Conselho da Justiça Federal, a partir da data da efetiva liquidação do débito.

VII- Incidência de juros moratórios a partir do evento danoso, com a aplicação da taxa SELIC, nos termos do art. 406, do Código Civil.

VIII- Mantida a condenação do DNIT ao pagamento dos honorários advocatícios, à vista da sucumbência mínima.

IX- Apelação do Autor e remessa oficial parcialmente providas. Apelação do DNIT improvida.

(TRF 3ª Região, AC n. 1.552.606, Rel. Des. Fed. Regina Costa, 6ª Turma, j. 20/10/2011)

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RODOVIA FEDERAL. ANIMAL NA PISTA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. SUCESSORA DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM - DNER. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. OMISSÃO NA SINALIZAÇÃO. CULPA CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

- Preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela União, no sentido de que a responsabilidade pelo acidente deveria recair sobre o dono do animal, constitui questão atinente ao mérito do pedido e com ele será apreciada. Os fatos remontam a período anterior à privatização da rodovia, ocorrida no ano de 1996, de forma a firmar a legitimidade passiva da União Federal, sucessora do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, extinto pela Lei nº 10.233, de 05.06.2001.

- A prova produzida no curso da instrução se mostrou idônea a comprovar a versão dos fatos conforme descritos pelo autor na inicial, na qual invocou a responsabilidade civil desta com base na culpa por falha na prestação do serviço, caracterizada pela omissão na sinalização da rodovia após sua obstrução pelo corpo de um cavalo que invadiu a pista e já havia sido atingido anteriormente por um outro veículo, assim como o nexo causal entre o dano ocorrido e a omissão do extinto DNER na preservação da segurança da rodovia. Precedentes no STJ.

- Hipótese de responsabilidade subjetiva, na modalidade culpa por omissão, quando se verifica a negligência do Poder Público e a prestação de serviço defeituoso na manutenção segurança da rodovia.

- Acidentes envolvendo animais na pista não eram evento fortuito ou imprevisível, mas uma realidade do cotidiano da rodovia, de forma que plenamente exigível do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, Autarquia Federal, a adoção de medidas de sinalização visando a preservação da segurança dos usuários da rodovia, no estrito desempenho das atribuições que lhe eram conferida pelo Decreto-Lei nº 512, de 21.03.1969, na qualidade de órgão vinculado ao Ministério dos Transporte responsável pela de execução da política nacional de viação rodoviária.

- Não cabe falar-se em insuficiência probatória quanto aos fatos ou causas do acidente ou na necessidade de prova técnica, na medida em que o boletim de ocorrência reproduz as circunstâncias do evento segundo o relato dos policiais rodoviários federais que compareceram no local, o qual possui fé-pública na medida em que emanado de agentes públicos no regular desempenho de seus munus, além de ter sido ratificado em Juízo, ao testemunharem sob compromisso.

- Não houve sequer início de prova que pudesse caracterizar culpa concorrente ou exclusiva do autor no acidente.

- O valor da indenização acolheu em parte a pretensão reparatória deduzida pelo autor, ajustando o quantum indenizatório em patamar condizente e segundo a real extensão dos danos materiais sofridos pelo autor.

- Juros moratórios fixados nos exatos termos da Súmula n. 54/STJ, segundo a qual "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

- Correção monetária da indenização por danos materiais corretamente fixada nos termos da Súmula 43/STJ, segundo a qual : 'Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.'

- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

(TRF 3ª Região, AC n. 838.231, Rel. Des. Fed. Alda Basto, 4ª Turma, j. 16/6/2011)

Os honorários advocatícios, considerado o disposto no art. 20 do Código de Processo Civil, devem ser fixados em 10% (dez) por cento do valor da condenação.

Em razão da inversão dos ônus da sucumbência, resta prejudicado o recurso adesivo do DNER.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da seguradora, para condenar o DNER ao pagamento de indenização pelos valores demonstrados às fls. 22/24 destes autos, acrescidos de correção monetária, calculada desde o efetivo prejuízo suportado pela parte autora, e juros de mora, a partir da data do acidente, fixados honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, julgo **PREJUDICADO** o recurso adesivo do DNER, tudo nos termos da fundamentação. Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007846-29.1993.4.03.6100/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO S/A
ADVOGADO : ROSANA RODRIGUES DA SILVA FAVARO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.07846-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, sucessora do extinto INAMPS - Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - contra sentença por meio da qual o MM. Juízo *a quo*, em ação ajuizada pela DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S.A., reconheceu a procedência do pedido de indenização, referente a dano causado a defesa metálica do Km 47 da Rodovia Anhanguera, em virtude de acidente de veículo, ocorrido em 10 de fevereiro de 1989, afastada, contudo, a denúncia da lide ao Estado de São Paulo (fls. 138/142 e 203).

A apelante alega, em síntese, que não se demonstrou culpa ounexo causal entre a avaria provocada da estrutura metálica da rodovia administrada pela DERSA e a conduta do motorista da ambulância pertencente ao INAMPS, razão pela qual, no caso dos autos, há que se reconhecer o caso fortuito, causa excludente da responsabilidade de indenizar. Ademais, afirma que o convênio firmado entre o INAMPS e o Governo do Estado de São Paulo para implantação do SUDS - Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde - não só embasa a pertinência da denúncia deste à lide, mas acarreta na transferência da responsabilidade de indenizar eventual evento danoso àquele. Assim, pede o acatamento da denúncia à lide e, ainda, a reforma da sentença apelada, para que seja julgado improcedente o pedido inicial (fls. 209/214).

Com contrarrazões (fls. 223/230), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O caso dos autos, conforme relatado, resume-se a pedido de indenização formulado pela DERSA, em razão de acidente de veículo, uma ambulância de propriedade do extinto INAMPS, que, após estouro de um dos pneus, veio a colidir com as barreiras metálicas da rodovia federal por onde transitava, causando dano ao patrimônio da apelada.

Aparentemente, o estouro de um dos pneus do veículo poderia ser classificado como caso fortuito, acarretando a exclusão da responsabilidade do motorista, servidor público que integrava os quadros do INAMPS, pelo prejuízo causado às defensas metálica e mourões da rodovia administrada pela DERSA. Todavia, não foi o que aconteceu no caso em apreço.

No relatório de acidentes consignou-se que os pneus dianteiros do veículo estavam bons, mas os pneus traseiros encontravam-se "lisos", sendo um desses que estourou e resultou na colisão da ambulância com as defensas e mourões limitadores da pista, causando prejuízos à parte autora (fl. 10). Evidente, portanto, que não se trata de fato pouco provável e imprevisível o estouro de um pneu, que já se via em mau estado de conservação.

O motorista da ambulância, Dionísio Antonio Barbieri, confirmou que os pneus da ambulância estavam "carecas", porquanto, em que pese já tenha sido solicitada a troca em razão do gasto, não teria havido tempo hábil à manutenção obrigatória quando do atendimento de urgência que realizava quando um dos pneus estourou, o que foi confirmado por outro servidor do SUDS (fls. 108 e 107, respectivamente).

Assim, ainda que a pista estivesse molhada, decorrência do tempo chuvoso no momento da colisão, com visibilidade regular (fl. 11), as provas dos autos permitem concluir que nenhum desses fatores deu causa ao acidente, sendo a péssima conservação dos pneus traseiros, desgastados e necessitando ser trocado, a única causa do estouro de um deles, que resultou no choque do veículo com as defensas e mourões, causando o dano descrito na inicial.

A referida dinâmica do acidente, conforme demonstrado nos autos, permite concluir que o motorista da ambulância foi surpreendido pelo estouro de um dos pneus do veículo, perdendo o controle da direção por esse motivo, o que foi confirmado pelos depoimentos de fls. 107 e 108. Todavia, ainda que não se tenha demonstrado negligência, imprudência ou imperícia do motorista na condução do veículo, mas descontrole da direção em razão do estouro de um dos pneus, ficou provado onexo causal entre o acidente e a falta de manutenção do veículo.

Desse modo, não havendo contrato que, a rigor, atenda os requisitos do art. 70, III, do Código de Processo Civil, com dever de garantia entre União e Estado, mas mero convenio de prestação de serviços de saúde e respectiva

cessão de bens para sua viabilização, não se admite a denúncia da lide, adequada, pois, a sentença apelada a esse respeito.

Não se exclui, no entanto, o direito de ação regressiva da União contra aquele que, na omissão, tenha dado causa ao evento danoso, mas inadmissível que, na presente demanda, imponha-se à DERSA, terceira estranha ao contrato SUDS, que se estendam os debates acerca da responsabilidade pela má conservação da ambulância (se o motorista, o Estado de São Paulo ou o próprio INAMPS), mormente diante da responsabilidade objetiva da União em face da propriedade do bem.

Por tais razões, não demonstrada nestes autos a culpa do motorista da ambulância, seja por força de lei ou contrato, seja por culpa na ação ou omissão precedentes ao acidente de trânsito ora em apreço, não há como se admitir nexo causal entre sua conduta na direção da ambulância e o descontrole do veículo.

Por outro lado, a ambulância que provocou incontroversos danos às defensas metálicas e mourões da rodovia pertencia ao extinto INAMPS, bem como o servidor que conduzia o veículo integrava os quadros de pessoal da referida autarquia. Não há, portanto, como negar a responsabilidade objetiva da União, sucessora do INAMPS, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, deixando para eventual ação regressiva de um ente público contra o outro a aferição acerca da responsabilidade pela manutenção do veículo, mormente diante da inexistência do dever de garantia legal ou contratual por eventuais danos causados na utilização do bem.

Confira-se, nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DENÚNCIAÇÃO À LIDE. DIREITO DE GARANTIA DECORRENTE DE LEI OU DE CONTRATO. INEXISTÊNCIA.

1. A denúncia à lide, fora das hipóteses dos incisos I e II do artigo 70 do Código de Processo Civil, somente é cabível quando há efetivo direito de garantia decorrente de lei ou de contrato, sub-rogando-se o denunciado no lugar do demandado, não bastando a mera vinculação lógica e formal entre os contratos firmados entre demandante e demandado e entre demandado e denunciado.

2. (...).

(STJ, REsp n. 681.881, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 04/5/2011)

PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DENÚNCIAÇÃO À LIDE DO MOTORISTA DA VIATURA ABALROADA. DESNECESSIDADE, EM FACE DOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. PRECEDENTES. AÇÃO REGRESSIVA GARANTIDA.

1. Ação movida no intuito de reivindicar da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT - indenização por acidente de trânsito provocado por viatura da recorrente.

2. O juiz de primeiro grau indeferiu o denunciamento à lide do motorista do veículo abalroado.

3. A responsabilidade pelos atos por eles praticados quando em serviço ativo - o que jamais foi negado pela ECT - é imputada ao Poder Público do qual são agentes, dado o princípio da despersonalização dos atos administrativos. Tem-se, pois, por incabível a denúncia à lide, uma vez que, sendo a responsabilidade da União objetiva, independe da aferição de existência de culpa ou não, por parte de seus agentes.

4. A jurisprudência desta Corte Superior tem enveredado pela esteira de que "embora cabível e até mesmo recomendável a denúncia à lide de servidor público causador de dano decorrente de acidente de veículo, uma vez indeferido tal pedido, injustificável se torna, em sede de recurso especial, a anulação do processo para conversão do rito sumário em ordinário e admissão da denúncia, em atenção aos princípios da economia e celeridade processuais" (REsp nº 197374/MG, Rel. Min. Garcia Vieira), além de que "em nome da celeridade e da economia processual, admite-se e se recomenda que o servidor público, causador do acidente, integre, desde logo, a relação processual. Entretanto, o indeferimento da denúncia da lide não justifica a anulação do processo" (REsp nº 165411/ES, Rel. Min. Garcia Vieira) e, por fim, que "os princípios da economia e da celeridade podem justificar a não anulação parcial do processo onde indevidamente não se admitiu denúncia da lide (CPC, art. 70, III), ressalvado ao denunciante postular seus eventuais interesses na via autônoma." (REsp nº 11599/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

5. Recurso improvido.

(STJ, REsp n. 226.093, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, j. 14/11/2000)

ADMINISTRATIVO. ACIDENTE CAUSADO POR AGENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos comissivos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros e impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, por prescindir da culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

2. O servidor envolvido no acidente, embora cedido por força da implementação do SUDS, pertencia aos quadros do antigo INAMPS e causou o acidente no exercício de suas funções, donde se conclui pela responsabilidade do ente autárquico, sucedido pela União Federal, para responder por danos causados a terceiros, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal.

3. Com relação à correção monetária, levar-se-á em conta, a variação do IPC do IBGE até fevereiro de 1991, do

INPC até dezembro de 1991, da UFIR a partir de janeiro de 1992 (Lei nº 8.383/91) e do IPCA-E do IBGE, mensalmente, a partir de 01 de janeiro de 2001, em razão da extinção da UFIR como indexador (MP nº 1973-67, art. 29, § 3º). O percentual a ser utilizado em janeiro de 2001 deverá ser o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000 (Resolução nº 242, de 02/07/2001, do E. CJF).

4. No tocante aos juros moratórios entendendo aplicar-se o entendimento consagrado na Súmula nº 54 do C. STJ, o qual estabelece incidirem os juros moratórios de 6% ao ano a partir do evento danoso e não a partir da citação. No entanto, não tendo o autor apelado quanto a este tópico da sentença, de rigor sua manutenção, sob pena de agravamento da condenação e conseqüente violação do princípio da reformatio in pejus, consolidado na Súmula nº 45 do C. STJ.

5. Honorários advocatícios em favor do Município de São Carlos arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, AC n. 703.611, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, j. 06/4/2005)

No que se refere à correção monetária e aos juros moratórios, nos termos da mencionada jurisprudência, devida a variação do IPC de fevereiro de 1991, do INPC até dezembro de 1991, UFIR a partir de janeiro de 1992 (Lei n. 8.383/91) e IPCA-E do IBGE, mensalmente, a partir de 01 de janeiro de 2001, em razão da extinção da UFIR como indexador (MP n. 1973-67, art. 29, § 3º, devido, ainda, em janeiro de 2001, o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000 (Resolução n. 242, de 02/07/2001, do E. CJF), aplicável a Súmula n. 54 do C. STJ, o qual estabelece incidirem os juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano a partir do evento danoso e não a partir da citação.

No entanto, não tendo a DERSA apelado quanto à incidência dos juros de mora, faz-se mister a manutenção do quantum fixado na sentença analisada, sob pena de se incorrer na vedada reformatio in pejus.

Razoável o arbitramento de honorários advocatícios, mantenho a fixação de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, considerando de pouca monta o prejuízo indenizável à parte autora e a remuneração de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa no que se refere à verba honorária devida ao denunciado.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor da condenação, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009505-34.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.068360-4/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS
DE SAO PAULO OSASCO E REGIAO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.09505-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de São Paulo, Osasco e Região contra a sentença por meio da qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem análise do mérito, com base no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o afastamento da correção monetária sobre a tabela progressiva de incidência do IRPF - Imposto de Renda Pessoa Física - do art. 3º da Lei n. 9.250/95, possibilitando aos representados do apelante a correção da tabela do IRPF do ano-base de 1996 pela variação da inflação (IPC), acarretaria, obrigatoriamente, a necessidade de dilação

probatória, a fim de se comprovar violação a direito líquido e certo (fls. 105/111 e 120/121).

O apelante sustenta, em síntese, a desnecessidade de dilação probatória, uma vez que restaria evidente a existência de direito líquido e certo, consistente na vedação à incidência de imposto de renda sobre operações que não representem efetivo acréscimo patrimonial. Assim, pleiteia a reforma da sentença de extinção do processo, para que o mérito da impetração seja analisado (fls. 128/147).

Instado às contrarrazões, a União deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação (fls. 150/150 verso).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer da lavra da i. Procuradora Regional da República Maria Iraneide Olinda Santoro Fachini, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 153/160).

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença apelada está a merecer reforma, porquanto a tese veiculada na inicial trata de tema de Direito, sendo desnecessária, pois, a dilação probatória, considerada imprescindível pelo i. Juízo sentenciante.

Assim, deve ser afastada a extinção do feito com fundamento no inciso IV, do artigo 267, do Código de Processo Civil, porquanto a discussão a respeito da vedação da correção monetária da tabela progressiva do Imposto de Renda não é questão de fato, podendo ser, dessa forma, debatida em sede mandamental.

Por outro lado, verifico que o feito se encontra em termos para julgamento por este d. Juízo *ad quem*, o que impõe a análise do mérito da impetração, nos moldes do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil.

O sindicato impetrante pretende afastar, por meio desta impetração, as regras impostas pelo art. 3º da Lei n. 9.250/95, as quais estabeleceram valores, expressos em moeda corrente nacional, da tabela progressiva de rendimentos sujeitos ao Imposto de Renda Pessoa Física.

Tal pleito não merece acolhida, devendo a segurança ser denegada.

Em que pesem as considerações do apelante, verifica-se que a utilização de tabela expressa em Reais, sem a previsão de atualização monetária, não implica em afronta ao conceito de renda previsto no inciso III, do artigo 153, da Constituição Federal, detalhado no inciso I, do artigo 43, do Código Tributário Nacional.

Assim, não há que se cogitar em modificação da tributação, incidente sobre o patrimônio do contribuinte, porquanto prevista em lei os moldes da exigência tributária, expresso no artigo 3º da Lei n. 9.250/95.

Por outro lado, a correção da tabela progressiva do Imposto de Renda Pessoa Física é matéria reservada à lei, sendo vedado ao Poder Judiciário estabelecer regras, substituindo o legislador em matéria de sua estrita competência, e em afronta ao princípio da separação dos Poderes.

A lei, em sentido formal, emanada do Poder competente, com a observância das regras constitucionais pertinentes à sua elaboração, deve ser cumprida. O ordenamento, regularmente editado, se traduz na manifestação legítima do povo, por meio de seus representantes eleitos. Esse princípio, o da legalidade, é a proteção conferida a todos, não só ao particular como ao Estado (Fisco) de que devem cumpri-las integralmente, vale dizer, ela obriga a todos.

Conclui-se, dessa forma, não se tratar de instituição ou aumento de tributo, a lei estabelece apenas novas regras para a apuração da obrigação fiscal.

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência, conforme os seguintes arestos do E. STF, do C. STJ e deste E. TRF3:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.

1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes.

3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido.

Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.

4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento.

(STF, RE n. 388.312, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 01/8/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AUSENTE A PREVISÃO LEGAL, É VEDADO AO PODER JUDICIÁRIO IMPOR A CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA PROGRESSIVA DO IMPOSTO DE RENDA INSTITUÍDA PELA LEI 9.250/1995.

1. O aresto impugnado afina com a jurisprudência desta nossa Casa de Justiça, que me parece juridicamente correta, sobre a matéria (RE 415.322-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence, entre outros).

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, AgR no AI n. 644.685, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, j. 19/4/2011)

RECURSO. Recurso extraordinário. Inadmissibilidade. Imposto de renda de pessoa física. Correção da tabela progressiva anual. Lei n. 9.250/95. Ausência de previsão legal. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido.

Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, AGReg no RE n. 424.629, Rel. Min. Cezar Peluso, 1ª Turma, j. 28/3/2006)

Imposto de renda: tabela progressiva instituída pela L. 9.250/95: ausente previsão legal, é vedado ao Poder Judiciário impor a correção monetária. Precedentes.

(STF, AGReg no RE n. 415.322, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 26/4/2005)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.

2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp n. 616.334, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 04/11/2004)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO DA TABELA E LIMITES DE DEDUÇÃO.

PRECEDENTES.

1. O Judiciário não pode legislar. A sua missão é interpretar a lei e aplicá-la de acordo com a vontade do legislador.

2. Indexador legal adotado para atualização monetária das tabelas de imposto de renda na fonte e dos limites de dedução.

3. Hipótese de incidência do disposto no art. 2º, da Lei nº 9.250, de 1995.

4. Precedentes da 1ª Turma.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 510.831, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 10/6/2003)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - TABELA PROGRESSIVA DE INCIDÊNCIA - LIMITES DE DEDUÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IMPOSSIBILIDADE.

A correção das tabelas do imposto de renda e as respectivas deduções é matéria de reserva legal, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, substituir-se ao legislador, em matéria de sua estrita competência, para estabelecer regras a esse respeito, sob pena de afronta às regras de competência tributária estabelecidas na Constituição Federal.

(TRF 3ª Região, AC n. 130.853, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06/5/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. (...). EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

ANULAÇÃO. ART. 515, § 3º, DO CPC. MÉRITO. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. TABELAS DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. (...).

2. Sentença que se reforma, apreciando-se o mérito, por força do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

3. Por ocasião das medidas adotadas com vistas a implantação do Plano Brasil Novo promoveu-se uma mudança do fator utilizado para a atualização do BTN, até então o IPC do IBGE e depois o IRVF, consoante se vê do art. 22 da Lei nº 8.024, de 1990, e art. 2º § 6º da Lei nº 8.030, de 1990, afetando todas as relações negociais atualizadas por este fator, como um todo, sem qualquer distinção, donde não se cogitar do caráter tributário daquela norma, a qual tem o caráter monetário, incidindo desde logo.

4. Não há um direito constitucional à indexação monetária, e tampouco um conceito ontológico de renda ou lucro, adotado pela lei maior, em ordem a imunizar a ação legislativa infraconstitucional, quanto ao ponto. 5. Precedentes dos C. STF e STJ e desta E. Corte.

6. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento para reformar a sentença, denegando, contudo, a segurança.

(TRF 3ª Região, AMS n. 179.111, Rel. Juiz. Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 27/3/2008)

Ante o posto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante, para reformar a r. sentença de extinção do processo e, quanto ao mérito, com fundamento no §3º, do art. 515, do Diploma legal já mencionado, **DENEGO** a segurança.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016068-39.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016068-5/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANHEMBI DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI
: RICARDO FERNANDES NADALUCCI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, contra sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido inicial, para determinar a suspensão do crédito tributário discutido nesta ação, bem como impedindo-se a apelante de inscrever o nome da apelada nos cadastros de maus pagadores, confirmando-se a liminar deferida às fls. 191/192 (fls. 218/220).

É a síntese do necessário. D E C I D O.

À fl. 261 destes autos, a Subsecretaria de Registro de Informações Processuais (UFOR) informou que, antes desta cautelar, foram distribuídos a este E. TRF da 3ª Região os autos do AI n. 0029681-93.2000.4.03.0000 (2000.03.00.029681-6 - número antigo) e da ApelReex n. 0020122-48.2000.4.03.6100 (2000.61.00.020122-5 - número antigo).

Consultando o sistema de informática desta E. Corte, verifiquei que ambos os feitos já foram julgados, sendo que na ação principal a esta cautelar, em que pese não certificado seu ajuizamento nos autos, a questão principal ora debatida já foi dirimida, tendo sido, portanto, julgado o mérito do pedido inicial ora em testilha, razão pela qual perdeu o objeto esta ação (conforme se vê nas cópias extraídas do sistema mencionado, cuja juntada ora determino).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADAS** a remessa oficial e a apelação da União, negando-lhes seguimento, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO
Juiza Federal em Auxílio

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17945/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006858-66.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.006858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO CARLOS BARCELOS DOS SANTOS e outros
: MAURICIO RODA
: MARIA LINA ALVAREZ BASSO

ADVOGADO : OSCAR MARTELLI
ADVOGADO : FERNANDA RUEDA VEGA PATIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos por Antônio Carlos Barcelos dos Santos e outros em face da decisão monocrática prolatada às fls. 309 e verso, que corrigiu erro material e deu provimento à Apelação interposta, para assegurar o prosseguimento da execução nos valores ali consignados (fls. 312/316).

A ora embargante sustenta, em breve síntese, que a decisão guerreada seria omissa porquanto não fizera menção ao critério de aplicação dos índices, tendo requerido a integração do aludido *decisum*.

É o Relatório.

DECIDO

Neste caso específico, entendo necessário o encaminhamento do feito a Contadoria desta Corte para que se possa perquirir acerca da eventual existência de valores remanescentes a serem pagos em favor do exequente, inclusive a fim de se aquilatar os critérios de aplicação dos índices noticiados na petição encartada às fls. 312/316.

Ante todo o exposto, conheço dos embargos de declaração e dou-lhes parcial provimento para determinar a remessa do feito à Contadoria deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021051-19.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.021051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00189-0 2 Vt JUNDIAI/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a parte Embargante pretende que seja atribuído efeitos infringentes aos Embargos de Declaração por ela interpostos, intime-se a parte contrária para que ofereça eventual resposta ao recurso noticiado, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027393-46.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.027393-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : URANDY DE SOUZA CARVALHO
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 02.00.00173-7 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a parte Embargante pretende que seja atribuído efeitos infringentes aos Embargos de Declaração por ela interpostos, intime-se a parte contrária para que ofereça eventual resposta ao recurso noticiado, no prazo de 15 (quinze) dias.
Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014593-15.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.014593-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARISTIDES CORREA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
No. ORIG. : 02.00.00427-0 3 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 174/175: Diante da decisão de fls. 166/172, expeça-se e-mail ao INSS para que este, no prazo de 05 (cinco) dias, adote as providências necessárias, a fim de que o autor exerça a opção pelo recebimento do benefício que lhe seja mais favorável.
Após, cumprida a determinação supra, não havendo mais requerimentos e respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040395-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIANA MARIELE BUCALON incapaz
ADVOGADO : NESTOR RIBAS FILHO
No. ORIG. : 05.00.00023-3 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO
Vistos.

Em face da notícia de óbito da parte Autora (fl. 193), determino a conversão do julgamento em diligência, com a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil, bem como a intimação do procurador da parte Autora, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, promova a habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual, sob pena de arquivamento dos autos.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005817-52.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RUI JOSE FALCAO
ADVOGADO : ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058175220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO
Vistos.

1. Em face da notícia de óbito da parte Autora (fl. 153 vº), determino a conversão do julgamento em diligência, com a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil, bem como, a intimação do procurador da parte Autora, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, promova a habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual, sob pena de arquivamento dos autos.

2. Determino a intimação do INSS para que junte aos autos a memória de cálculo de concessão e manutenção do benefício, bem como sua comprovação de pagamento, nos termos argüidos pelo Ministério Público Federal (fls.

151 e vº).

Após o cumprimento das diligências requeridas, dê-se nova vista dos autos ao *Parquet* Federal.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004299-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004299-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO LIMA DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA
ADVOGADO : LARISSA TORIBIO CAMPOS
INTERESSADO :
No. ORIG. : 06.00.00090-0 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca da petição e documentos de fls. 132/135, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001458-52.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001458-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DELL EVEDOVE VAGETTI
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014585220084036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 260/263.

Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de dez dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010967-82.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SERGIO DIAS GUERRERO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista que a petição de fls. 121/178 encontra-se apócrifa, regularize o procurador da parte autora a respectiva peça, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de desentranhamento.

Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000538-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000538-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MASSUCATO MARIA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 06.00.00052-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 223/232: Informa a autora que o INSS suspendeu o pagamento de seu benefício de Amparo Social, não obstante a antecipação da tutela deferida na sentença, sob a justificativa de que, após a avaliação médico pericial, foi constatada a inexistência de incapacidade para o trabalho ou inexistência de deficiência, conforme o ofício juntado às fls. 232.

Manifestando-se acerca da petição supra, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta, em suma, que foi correta a cessação do benefício (fls. 236/237).

É o breve relato.

Com efeito, a antecipação da tutela foi deferida na r. sentença de fls. 146/151, razão de ser do r. despacho de fls. 190, que recebeu a apelação do INSS somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil.

A questão relativa à invalidez/deficiência tornou-se litigiosa por força da revisão bienal levada a efeito pela autarquia previdenciária, silente, contudo, quanto ao requisito da idade para gozo do benefício, implementada em 2010.

Assim, não obstante o INSS ter constatado a ausência de invalidez/deficiência ao fazer a revisão bienal, a autora potencialmente fará *jus* ao benefício se o requisito idade for somado à miserabilidade.

Entretanto, não se verifica dos autos que o INSS, quando da referida revisão bienal, tenha constatado alteração nas condições sócio-econômicas da autora que levassem à cessação do Amparo Social, não havendo que se falar, ao menos nesta cognição, em cessação do mesmo.

Diante do exposto, por ora, mantenho a antecipação da tutela deferida na r. sentença de fls. 146/151, devendo o INSS restabelecer o benefício cessado, no prazo de dez (10) dias, comprovando o restabelecimento nos autos, em referido prazo.

Determino, outrossim, que o INSS, no prazo de trinta (30) dias, junte aos autos documentação comprobatória da ausência de miserabilidade da parte autora. Com a juntada dos documentos referidos, venham os autos imediatamente conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000995-37.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000995-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : WILSON ANTONIO ROSA
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009953720094036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor acerca da petição do INSS juntada às fls. 100, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013691-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013691-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : RUY DE BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00136912520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 142: Aguarde-se pelo prazo de trinta (30) dias. Após, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044170-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044170-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RITA DE CASSIA ELIAS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00160-6 1 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 202/216: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de dez dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000535-22.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000535-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLA DIAS COSTA incapaz
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
REPRESENTANTE : EDNA DIAS PRATES
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005352220104036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 95/98.

Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de dez dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035487-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035487-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OSVALDIR REIS
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 09.00.00090-8 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017526-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017526-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IOLANDA COSTA BATISTA DA CUNHA VASCONCELLOS e outros
: HSU YUET KWEI
: CARLOS ALFREDO PUGLIA
: MARIA TERESA DE ALMEIDA CAMPOS
ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN e outro
REPRESENTANTE : MARQUES E BERGSTEIN ADVOGADOS ASSOCIADOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00115357420034036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019397-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019397-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : INES LOPES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00021755120104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Primeiramente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020562-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020562-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : EVARISTO RIBEIRO ZEFERINO
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AMORIM DE SA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.00043-0 2 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Primeiramente, junte o agravante cópia reprográfica do quanto processado nos autos originários entre as fls. 218 e 223, no prazo de cinco (05) dias, a fim de instruir os autos em apreço.
Sem prejuízo da determinação supra, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020684-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020684-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA MANUELA OSORIO TIAGO
ADVOGADO : ALEXANDRE VASCONCELLOS LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00025167220124036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021941-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021941-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOAO FELICIANO DO VALE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00040372220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021946-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : EDSON APARECIDO DE QUEIROZ
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.09151-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco

de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021958-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021958-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SUELI BAYER
ADVOGADO : RITA DE CASSIA VALENTIN SPATTI DADAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039967320124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022048-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022048-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : RITA DE CASSIA SIQUEIRA CAU
ADVOGADO : ERICA FONTANA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035606020124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022083-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022083-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : DIOGO JOSE CARRICO
ADVOGADO : DEIVID WILLYAN FERRACINI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00055999620124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022136-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022136-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDNA DE ALMEIDA BARBOZA CARAPIA
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00157-9 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020856-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020856-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL BELZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 10.00.00144-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 104/106.

Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de dez dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022158-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022158-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EVA DE FATIMA PEREIRA FRAGOSO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00096-9 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 149/152.

Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de dez dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17970/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006577-27.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.006577-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HENRIQUE RIGHETTO JUNIOR e outros
: ANNA CARLOTA PASQUINI
: ANTONIO LANDUCCI
: BENITO FERRANTIN
: LUIZ CARLOS TOLEDO SILVA
: NAIR GALVAO DE MOURA
: OSWALDO DO AMARAL
: PAULO DA SILVA BRAGA
: RICARDO VIDOLIN
: SEBASTIAO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Manifeste-se, o autor SEBASTIÃO BARBOSA DA SILVA, no prazo de 10 (dez) dias, sobre as alegações constantes nos embargos de declaração opostos pelo INSS.

I.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038031-46.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.038031-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILARIO DE CARVALHO
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 92.00.00007-0 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Fl. 83 (pedido de dilação de prazo): Defiro.
Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023699-06.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.023699-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE CUNHA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
No. ORIG. : 00.00.00131-9 6 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Junte o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, formulário (SB 40, DSS 8030 etc.), ou outro documento equivalente, emitido pela EMPG - Componentes Eletrônicos Ltda., para demonstrar que o laudo de fls. 15/16 foi realmente elaborado nas instalações desta empresa.

Trata-se de elemento de prova imprescindível ao julgamento do mérito e relacionado à alegada natureza especial da atividade exercida, cuja prova compete ao autor, sob pena de improcedência do pedido.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002320-34.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ARIOSVALDO FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : ROBERTO LAFFYTHY LINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Petição e documentos de fls. 111/113.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

P.I.C.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012165-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO SOCORRO ALVES LOPES FASAN
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
CODINOME : MARIA DO SOCORRO ALVES LOPES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00180-2 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Fls. 86/90. Ciência à parte autora sobre a manifestação do INSS a respeito da proposta de acordo para implantação do benefício previdenciário.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002600-27.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002600-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BENEDITO DE AZEVEDO
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00026002720094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 199-202: manifeste-se a parte autora, esclarecendo se houve o cumprimento da tutela antecipada.

Prazo: 10 (dez) dias.

Silente no prazo assinalado, tornem os autos conclusos para julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000560-66.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000560-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUCI HELENA PELLERIN
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005606620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Providencie, a parte autora, a juntada de declaração de hipossuficiência. I.
São Paulo, 07 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005836-24.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005836-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PEREIRA DONATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00058362420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 210: diante do pleito de dilação de prazo formulado pelo réu para implantação do benefício *sub judice*, sem comprovação de justo impedimento, manifeste-se a parte autora.
Prazo: 05 (cinco) dias.
Publique-se.Intime-se.
São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021641-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MISAEL SIMOES DE ARAUJO
ADVOGADO : ULISSES MENEGUIM e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00024773220124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da certidão de fls. 101, bem como a afirmação constante na decisão agravada, de que *"O pedido de gratuidade será apreciado após a apresentação dos cálculos pela contadoria, se restar confirmada a competência desta vara."* (fls. 98-verso), comprove, o agravante, ter sido beneficiado por isenção do pagamento de custas processuais, porquanto o recurso veio desacompanhado do comprovante relativo ao preparo, consoante dispõe o art. 525, § 1º, do CPC:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

(...) omissis

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais."

Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de ser julgado deserto o recurso.

Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 838/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002595-68.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002595-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO CORTEZ GARCIA
ADVOGADO : DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial,

bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o ajuizamento da ação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra a tutela antecipada e os consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inocorre a alegada prescrição da ação, vez que é direito do segurado ver reconhecido, em qualquer época, o tempo de serviço prestado em atividade abrangida pela previdência social.

Outrossim, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador

(SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como insalubre, de 1º/9/1995 a 14/1/2004, constam formulário, laudo técnico e perfil profissiográfico previdenciário (PPP) que informam a atividade de "servente de limpeza", com a exposição habitual e permanente a secreções orgânicas e sangue. Frise-se, ainda, que mencionado ofício consiste em varrer, lavar com água, detergente e antisépticos as áreas comuns do prédio, recolher lixo comum hospitalar (seringas e agulhas usadas), restos de curativos, ampolas, sondas de colostomias, entre outros - códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no tocante ao lapso de 13/8/1989 a 30/8/1995, o ofício de "jardineiro" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, o formulário, o laudo técnico e o perfil profissiográfico previdenciário (PPP) apresentados são insuficientes para demonstrar a alegada especialidade ou o trabalho em condições insalubres, nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Destarte, apenas o intervalo de 1º/9/1995 a 14/1/2004 deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Desse modo, em virtude do reconhecimento de parte do labor especial requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 143.263.329-2).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, para: **(i) afastar** o enquadramento especial do período de 13/8/1989 a 30/8/1995; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada**.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001437-59.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001437-7/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SONIA MARIA CREPALDI e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MOACIR ORTEGA FERRACINI |
| ADVOGADO | : ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª |
| | : SSJ>SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período especial e a concessão do benefício de aposentadoria

por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 88/96 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 106/122, requer o INSS a cessação dos efeitos da tutela antecipada e a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais e que, portanto, não faz jus à conversão para comum e à concessão da aposentadoria requerida.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, convém ressaltar que o douto Juiz de primeiro grau concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício pleiteado, sustentando a existência dos pressupostos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil.

A par da antecipação dos efeitos da tutela fundada no dispositivo acima mencionado, o estatuto processual disciplina outra medida satisfativa de urgência, no que diz respeito às obrigações de fazer e de não fazer, doutrinariamente denominada de tutela específica, prevista no art. 461, em razão do qual o magistrado, quando da prolação da sentença de mérito que julgar procedente o pedido, poderá determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. O § 3º do mencionado dispositivo regula a antecipação da tutela prevista no *caput* permitindo sua concessão sempre que, em havendo o justificado receio de ineficácia do provimento final, for relevante o fundamento da demanda, podendo o juiz, de ofício, impor multa diária e fixar ao réu prazo razoável para o cumprimento da decisão. Tal é a identidade entre as providências jurisdicionais em comento, que o art. 273 tem aplicação subsidiária à antecipação dos efeitos da tutela específica, mesmo porque ambas visam à satisfação antecipada do direito material.

No caso em tela, poder-se-ia argumentar quanto à impossibilidade de se deferir a medida de ofício, não fosse evidente a finalidade pretendida pelo Juízo de origem, ao conceder a tutela para a implantação da aposentadoria quando da prolação da sentença de mérito, qual seja, assegurar, nesse momento, o resultado prático equivalente ao provimento final, nos moldes do já citado art. 461, mas salientando os pressupostos do art. 273, sendo este mais abrangente que aquele dispositivo, no que diz respeito aos requisitos autorizadores.

Note-se que a determinação levada a efeito, não obstante desacompanhada do fundamento legal adequado, à evidência, pautou-se pela aplicação subsidiária do art. 273 tão-somente para justificar a existência das condições legais, de forma a justificar, ainda mais, a imprescindibilidade do cumprimento da obrigação de fazer infungível, consistente na implantação do benefício requerido pela parte autora, tanto é que foi oportunamente consignada na sentença e não anteriormente, em outra fase processual.

De qualquer modo, sem desconsiderar a possibilidade de mero erro material quanto ao dispositivo legal adotado, penso que a decisão ora impugnada deve ser mantida, esclarecendo-se, porém, que a tutela de urgência fora dada, em verdade, com supedâneo no art. 461 do Código de Processo Civil, tendo em vista o meio pelo qual se exteriorizou (sentença de mérito), não obstante seus pressupostos tenham observado, subsidiariamente, os critérios disciplinados no art. 273 da mesma legislação.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)[Tab]

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade

exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13,

de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que, ante a não insurgência do demandante, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento, como especial, do interregno compreendido entre 04 de março de 1975 e 04 de março de 1997 e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Neste ponto, urge constatar que o lapso de 04 de março de 1975 a 30 de abril de 1978 já foi reconhecido como especial pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 48), razão pela qual tal período resta incontroverso.

A fim de comprovar a insalubridade do período restante, o autor juntou a documentação pertinente, abaixo

discriminada:

-Formulários DSS-8030 de fls. 27, 29 e 31 e laudos de fls. 28, 30 e 32 - período de 01/05/1978 a 04/03/1997 - montador tapeceiro A, tapeceiro A, forneiro manutenção, enc. mec. manut. fornos, enc. maq. oper. eqptos. revez. e enc. oper. equipamentos - exposição de maneira habitual e permanente a ruído equivalente a 84 e 85 decibéis. Cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso acima descrito.

Somando-se o período aqui reconhecido com aquele constante do extrato do CNIS de fls. 36/37 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 48, sobre o qual não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 02 de dezembro de 2002 (data do requerimento administrativo - fl. 16), com **36 anos, 06 meses e 17 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2001, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 120 (cento e vinte) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, o que será mantido, haja vista que naquele momento (02/12/2002) a parte autora reunia os requisitos necessários à aposentação.

Neste ponto, cumpre esclarecer que o Juízo *a quo* considerou a data do requerimento administrativo em 14 de dezembro de 2001, em que pese o documento de fl. 16 evidenciar data diversa, qual seja, 02 de dezembro de 2002, pelo que incidiu em mero erro material, o que não prejudica a fixação do termo inicial do benefício na data devida (02/12/2002).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001238-89.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001238-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DE ALMEIDA LOURENCO
ADVOGADO : DULCINEIA ZAMPIERI FORTEZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra a tutela antecipada e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1971. Nesse sentido, certidão de casamento (1973), certidão de nascimento da filha (1974), título eleitoral (1976).

Cabe observar que a própria autarquia já homologou a atividade rural do autor nos anos de 1973 e 1974 (conforme termo de homologação - folha 25).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1971, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

A declaração do sindicato rural é extemporânea aos fatos em contenda e não foi homologada pela autarquia, desse modo, **equipara-se a simples testemunho, com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Com efeito, o documento de imóvel rural apenas comprova a existência de propriedade em nome de terceiros. Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural reconhecido na r. sentença, no interstício de 1º/1/1971 a 31/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Na hipótese, em relação ao lapso debatido (21/7/1977 a 15/3/1995), em razão da parte autora não ter juntado o respectivo laudo técnico necessário para a demonstração do agente insalubre ruído, o período não pode ser enquadrado como especial. Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado. II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial. III. Embargos declaratórios acolhidos".

(TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)

Destarte, o interstício acima apontado não deve ser enquadrado como atividade especial.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 145.323.393-5).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) afastar** o enquadramento da atividade especial reconhecido em sentença; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada**.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004452-76.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004452-3/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA MADALENA MOREIRA DE CASTILHO |
| ADVOGADO | : GILBERTO CAETANO DE FRANCA e outro |
| CODINOME | : MARIA MADALENA MOREIRA DE CASTILLO |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o pedido administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou, ainda, a tutela requerida.

Sentença proferida em 31.01.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da

publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 08.03.1988 a 29.03.2000, a autora juntou formulário específico e respectivo laudo técnico, comprovando a exposição a agentes biológicos.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 08.03.1988 a 29.03.2000 pode ser reconhecida.

O reconhecimento da natureza especial das atividades pelo enquadramento profissional só subsistiu até a edição do Decreto 2.172, em 05.03.1997.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo, pois deve estar respaldado por laudo técnico.

Porém, o PPP juntado pela autora, sem laudo técnico, indica que somente no período de 01.12.2004 a 01.12.2005 houve exposição a fator de risco (microorganismos).

Dessa forma, a natureza especial das atividades exercidas de 01.12.2004 a 01.12.2005 pode ser reconhecida.

Portanto, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação, conta a autora com 29 anos, 5 meses e 8 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença, reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 08.03.1988 a 29.03.2000 e de 01.12.2004 a 01.12.2005 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cassando a tutela deferida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008858-51.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.008858-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE DOS SANTOS
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez à autora, não sujeita ao reexame necessário, concedendo a tutela específica.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado, notadamente diante da preexistência do retorno à filiação.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atesta que a autora, nascida em 1950, estava total e definitivamente incapaz para o trabalho (f. 122/125). Aduz o perito que é impossível determinar a data do início da incapacidade.

Ocorre que, segundo os documentos constantes destes autos, ela manteve filiação com o INSS até 1996 (f. 12).

Não há qualquer elemento de prova nestes autos que indique que a autora deixou de exercer atividade laborativa em razão de doença ou acidente.

Logo, ela perdeu a qualidade de segurada, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento

das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Entre abril e junho de 2003 (f. 3 e 24), a autora teve mais 4 (quatro) meses de filiação e requereu o benefício previdenciário.

Ocorre que sua incapacidade total era **preexistente** ao retorno oportunista à filiação.

A data do início da doença, segundo os documentos de folhas 74, 156 e 158, foi considerada em 28.07.2002.

Enfim, tais documentos demonstram que, já em meados de 2002, a autora encontrava-se doente, portadora de cervicobraquialgia, síndrome do túnel do carpo, lesão meniscal, gonartrose, artrose lombar, cervical etc.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a

conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Int.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004680-40.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004680-6/SP

| | |
|----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| APELANTE | : CESAR BENEDITO DARIEL AVANZI |
| ADVOGADO | : MARCIO HENRIQUE BOCCHI |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, em razão da utilização de equipamento de proteção individual (EPI).

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência de seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação ao intervalo requerido, de 9/1/1986 a 5/3/1997, constam formulário, laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário que informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto 53.831/94.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o período deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos (folha 71).

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser o da data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para: (i) enquadrar como especial e converter para comum o lapso de 9/1/1986 a 5/3/1997 e; (ii) julgar procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002784-23.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DONIZETE DIAS MACEDO
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00022-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 102/104 julgou parcialmente procedente o pedido para conceder ao autor à aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 113/120, alega a Autarquia Previdenciária que não houve comprovação do exercício de atividade rural e que não é devida a condenação em honorários advocatícios sobre parcelas vincendas. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 124/129, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de fazer jus à concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo com o cálculo de seu valor da forma mais vantajosa ao segurado. Requer, ainda, a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) do valor da condenação, a manifestação sobre a incidência de juros e o afastamento da ocorrência de prescrição quinquenal. Além disso, apresenta prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida

pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência

da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da

atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o cartão de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, com o pagamento das mensalidades desde julho de 1967 (fl. 26), que qualifica o pai do demandante como arrendatário.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 105/106 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **2 de fevereiro de 1969 (data em que o autor completa doze anos de idade) a 30 de junho de 1979**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **10 (dez) anos, 4 (quatro) meses e 29 (vinte e nove) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Urge constatar que a análise da cópia do processo administrativo juntado aos autos revela que não se pode afirmar com certeza que os períodos apresentados no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de

fls. 13/21 foi aceito pela Autarquia Previdenciária, frente a divergência entre o tempo apurado neste documento e o mencionado na Comunicação de Indeferimento de fl. 22, razão pela qual não se terá por incontroverso os períodos nele constantes.

Portanto, somando-se, o período aqui reconhecido apenas com aqueles constantes da CTPS (fls. 37/52) e do extrato do CNIS anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 14 de junho de 2004 (data do requerimento administrativo - fl. 12) com tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Da mesma forma, possuía o demandante, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, tempo também insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Por outro lado, considerando-se os vínculos trabalhados até a data da propositura da presente ação (3/2/2006), contava o requerente com **35 anos, 7 meses e 24 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2005, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (27/4/2006 - fl. 66v.), conforme precedentes deste Tribunal.

No tocante à prescrição quinquenal, assiste razão ao requerente quanto à incidência sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença estabeleceu a própria citação como termo inicial do benefício.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo, restando prejudicado, por conseguinte, o suscitado pela parte autora em sua apelação.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a DONIZETE DIAS MACEDO, com data de início do benefício - (DIB 27/4/2006), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a sentença monocrática na forma da fundamentação acima. **Concedo tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006039-86.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PEREIRA GUEDES
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
No. ORIG. : 03.00.00056-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 179/181 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 184/191, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, tampouco os requisitos para a concessão da aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...) [Tab]

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do

matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento do autor (fl. 08), celebrado em 15 de junho de 1968 e que o qualifica como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 152/153 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1968 e 1º de julho de 1973 (data anterior ao início do labor urbano), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 01 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 12/16), das Guias de Recolhimento da Previdência Social de fls. 17/104 e dos extratos de CNIS de fls. 172/174 e anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 14 de abril de 2003 (data da propositura da ação), com **31 anos, 09 meses e 08 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**.

Ademais, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo

de aposentadoria por invalidez, desde 17 de junho de 2006.

Assim, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo do INSS, fazendo jus, o autor, ao reconhecimento do período rural mencionado anteriormente, mas não à concessão da aposentadoria.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000014-51.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.000014-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADHEMAR PEREIRA LEITE
ADVOGADO : CELSO PASSOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000145120084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 42 extinguiu o feito, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, sob fundamento de ausência de interesse de agir.

Em razões recursais de fls. 44/51, sustenta a autora a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, razão pela qual requer o regular prosseguimento da demanda, com a instrução processual e a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil que "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Ao caso dos autos.

Em decisão interlocutória de fls. 35, o Juízo *a quo* suspendeu o curso processual por 60 dias, a fim de que a autora comprovasse a existência do requerimento administrativo do benefício, para efeito de demonstrar a condição da ação interesse de agir.

Após o decurso do prazo mencionado, a requerente não demonstrou a existência do pedido na via administrativa, razão pela qual houve extinção da ação, sem a análise do mérito.

Observe que o questionamento que ora se levanta em sede de apelação, qual seja, quanto à desnecessidade do requerimento administrativo, encontra-se precluso, na medida em que a demandante não interpôs o recurso competente (agravo) a impugnar a decisão interlocutória de fl. 35.

Nesse passo, é de se manter a decisão de primeiro grau, em observância ao fenômeno da preclusão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001749-07.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001749-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIRIAN ANTONIA SIQUEIRA
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO DUARTE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença prolatada nos embargos (fls. 87/89), a qual os julgou **parcialmente procedentes**, para acolher os cálculos elaborados pelo contador judicial (fls. 54/62), com os quais apurou o total de R\$ 48.804,23, atualizado para setembro de 2008. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, o INSS requer a exclusão das diferenças atinentes ao período de 13/7/2005 a 4/11/2005, no qual a parte autora percebeu a cota de 100% na qualidade de representante legal, cuja inobservância seria privilegiar o enriquecimento sem causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instada a manifestar-se acerca do total entendido devido, a autarquia pugna pelo acolhimento de seus cálculos de fls. 2/9.

É o relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Trata-se de concessão de pensão à companheira de segurado falecido, a qual foi paga a filho desde o óbito (18/2/2004).

A sentença de Primeira Instância deferiu o benefício desde o ajuizamento, em 1/6/2005, com acréscimo dos juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até 15/12/2006 (data da sentença).

Esta Corte apenas alterou o início do benefício para a data da citação (13/7/2005), mantendo a r. sentença quanto aos demais termos.

Cinge-se a questão à manutenção ou não do rateio entre a mãe e o filho que vinha percebendo a pensão por morte de forma integral, como entendeu a r. sentença recorrida.

O benefício em questão é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. Sabidamente, as regras para o rateio, a reversão de cotas e a extinção da pensão por morte encontram-se dispostas no artigo 77 da Lei n. 8.213/91.

Contudo, na data da citação, ocorrida em 13/7/2005, o filho da parte autora não mais gozava da condição de dependente do instituidor da pensão ora debatida, pois, nascido em 4/11/84 (fl. 11), adquirira a maioridade em 4/11/2002.

É o que se extrai do documento de fl. 15 (extrato), intitulado HISTÓRICO DE CRÉDITOS DE BENEFÍCIOS - HISCREWEB, no qual não mais consta o nome da mãe, autora desta ação, como representante legal.

Assim, não há censura à decisão recorrida, que determinou a aplicação do *caput* do artigo 77 da Lei n. 8.213/91, no qual se encontra estabelecido o rateio entre os dependentes em partes iguais. Sendo dois os dependentes, a cada um competirá cota de 50%, com reversão à parte autora desde a data em que o filho completou 21 anos de idade (4/11/2005).

Quanto ao enriquecimento sem causa por ter havido pagamento da cota da pensão integral a pensionista mais

antigo, no caso de posterior inclusão de beneficiário com efeito retroativo, entendendo tratar-se de questão acoberta pelos efeitos da coisa julgada.

Ademais, trata-se de benefício de natureza alimentar.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RECEBIMENTO DE PENSÃO INTEGRAL. BOA FÉ DA PENSIONISTA. DEVOUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o princípio tempus regit actum. - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (08.03.1992), conforme o disposto no art. 74 da LBPS, em sua redação original, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, devendo ser observada, em sede de execução, a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, bem como as regras dos artigos 76 e 77 da LBPS, com relação ao rateio das cotas-partes. - A decisão agravada adotou posicionamento explicitado e fundamentado no tocante ao termo inicial do benefício e rateio das cotas-partes, não havendo motivo que justifique o provimento do agravo do INSS. - Descabida a pretensão da autarquia à condenação da co-ré Maria Alcântara Ramalho à devolução de parcela dos valores por ela recebidos a título de pensão por morte - correspondentes à cota-parte que lhe é devida -, visto serem irrepitíveis as prestações do benefício, quando percebidas de boa-fé, como no caso, e dado o caráter alimentar das verbas em questão. Precedente do STJ. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento." (Apelação/Reexame Necessário 526902, Processo 00848403119994039999, Relator Juíza Federal convocada MÁRCIA HOFFMANN, Oitava Turma, DJF3 Judicial 1 DATA: 18/08/2011, p. 1.207)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação interposta pelo INSS, **mantendo** a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002080-12.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002080-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRANCALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA NATALIA VERISSIMO ALVES DUTRA
ADVOGADO : JOSE HELIO ALVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00020801220084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação de tutela às fls. 20/22.

A r. sentença monocrática de fls. 94/100 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, determinou a implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 108/118, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da decisão que deferiu a tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a matéria preliminar suscitada confunde-se com o mérito e com ele será analisada, a seguir.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 26 de abril de 2010 (fls. 72/76), o qual concluiu que a pericianda é portadora de hérnia de disco de coluna lombar, com compressão de raízes nervosas, quadro depressivo reacional e hipertensão arterial sistêmica, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 25 de março de 2008, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença até 10 de setembro de 2007, conforme documentos de fls. 11/14.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 11 de setembro de 2007, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de

Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **auxílio-doença**, deferida a FRANCISCA NATALIA VERISSIMO ALVES DUTRA com data de início do benefício - (DIB: 11/09/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica, para determinar a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010083-53.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA GOMES MELO SOUZA
ADVOGADO : MARIA ISABEL GOMES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança impetrado por ANTONIA GOMES DE MELO SOUZA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - DE SÃO PAULO/SP - NORTE, objetivando seja a d. autoridade impetrada compelida a se abster de determinar a suspensão do auxílio-doença auferido, ante a data agendada antecipadamente para a sua cessação.

Liminar deferida às fls. 18/20.

A r. sentença monocrática de fls. 37/40 julgou procedente a demanda, concedendo a segurança almejada. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 45/46, sustenta o INSS a legalidade do ato impugnado. Pugna pela reforma da sentença, requer o conhecimento da remessa oficial e prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta Corte para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 62/63, no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557, do CPC.

O *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

O objeto desta lide não envolve a questão relativa ao preenchimento ou não das condições legais para a obtenção do benefício, mas sim a sua possível cessação em razão da alta programada. Sendo assim, não há que se falar em produção de provas, uma vez que o caso em apreço envolve apenas matéria de direito.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "*doença ou lesão*" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo

agravamento ou progressão.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

O Decreto nº 5.844, de 13 de julho de 2006, que acrescentou os parágrafos 1º, 2º e 3º ao art. 78 do Regulamento da Previdência Social (Dec. nº 3.048/99), instituiu a denominada "alta programada", a pretexto da qual o Sistema COPES - Cobertura Estimada Previdenciária estabelece o termo final para a recuperação da capacidade laborativa do segurado, independentemente de nova perícia, suspendendo-se *sponte propria* o auxílio-doença antes em manutenção.

De outro lado, a Constituição Federal, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura a todos os litigantes, em processo administrativo ou judicial, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos que lhe são inerentes (inc. LV).

Não dispôs de modo diferente a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1989, que regulamentou o processo administrativo no âmbito federal (art. 2º), instrumento prévio e necessário à concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, entre outros, o auxílio-doença, nos requerimentos efetuados diretamente ao INSS.

Daí, a meu ver, a alta presumida traz gravame ao segurado, na medida em que determina a cessação de seu benefício, mediante ato administrativo unilateral, sem a observância do devido processo legal e de seus corolários, ampla defesa e contraditório.

Desse modo, a Autarquia Previdenciária poderia interromper as prestações mensais do auxílio-doença somente se o beneficiário fosse convocado e submetido à avaliação médico-pericial, em procedimento administrativo próprio, antes de ultimado o prazo previsto para a "alta programada".

Confira-se a jurisprudência acerca da hipótese:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O INSS, em 01.07.07, cessou o pagamento do auxílio-doença concedido ao ora agravante, sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

III - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque embora o laudo médico, emitido em 17.01.08, afirme ser o recorrente portador de epilepsia refratária (CID G 40.2), sem condições de trabalhar pela alta frequência de crises, não restou demonstrada, de forma inequívoca, sua incapacidade laborativa.

IV - As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VI - Observo que tal fato não ocorreu e, assim, deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

VII - Agravo não provido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.011054-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 29/07/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. SISTEMA COPES-COBERTURA PREVIDENCIÁRIA ESTIMADA. ALTA PROGRAMADA. ILEGALIDADE DA CONDUTA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- A decisão agravada considerou estarem presentes os requisitos inerentes à concessão de auxílio-doença.

4- Decidiu-se que o sistema COPES- Cobertura Previdenciária

Estimada pode gerar dano ao segurado e que a alta programada não alberga todas as situações de incapacidade.

5- Entendimento de que a verificação da possibilidade de cessar o benefício, depende de aferição, pela

autoridade administrativa, das condições de saúde do segurado, mediante exame realizado por profissional competente.

6- Agravo improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AMS nº 2007.61.02.001114-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Vanessa Mello, j. 26/05/2008, DJF3 25/06/2008).

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA - COPEs.

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, 10ª Turma, AG nº 2006.61.13.003493-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15/04/2008, DJF3 14/05/2008).

Sendo assim, diante da ilegalidade perpetrada pela Autarquia Previdenciária, de rigor a manutenção do benefício de auxílio-doença em favor da impetrante até que a perícia médica indique a cessação da incapacidade.

Consigno que eventual suspensão do benefício pago que não seja em virtude da alta programada refoge ao objeto da lide e, como tal, não pode ser apreciada neste momento processual, conforme definido no brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa de ofício**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004535-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004535-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZA MARIA DE JESUS PIMENTEL
ADVOGADO : AXON LEONARDO DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00095-5 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de restabelecimento de auxílio-doença, a partir da data da cessação, discriminados os consectários, sem reexame necessário.

O INSS requer a reforma, total ou parcialmente.

Contrarrazões não apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atestou que a autora está incapacitada parcial e temporariamente, por ser portadora de arritmia cardíaca e lombalgia (f. 113/115). Logo, não patenteada a incapacidade total, o benefício é indevido.

Além da ausência da *contingência*, os demais requisitos para a concessão do benefício não estão cumpridos.

Segundo os documentos constantes destes autos, a autora manteve filiação com o INSS até 1978 (f. 13).

Depois, perdeu a qualidade de segurada.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

A autora somente voltou a filiar-se em julho de 2002, por alguns meses, como contribuinte individual (f. 14 e seguintes).

Ora, a autora já sofria das suas **doenças preexistentes** ao retorno oportunista à filiação.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de

aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Por isso mesmo, a concessão administrativa do benefício foi manifestamente ilegal.

Enfim, não é possível, assim, que o segurado retorne à filiação de forma oportunista, já doente, após trabalhar longos anos na informalidade, apenas com o fito de obter benefício previdenciário.

Não resta configurado, nestes autos, por óbvio, agravamento de doença preexistente, já que a incapacidade era preexistente.

Inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação* após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA**

OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034958-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034958-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LEONTINA MAIORANO TEROSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DE PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00179-8 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 139/145 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 147/151, suscita a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 174/177), no sentido do provimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios*

de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou, em 05 de agosto de 2002, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 18 de dezembro de 2008, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 12.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 06 de abril de 2009 (fls. 82/85) e seu complemento (05 de junho de 2009 às fls. 114/118) informaram ser o núcleo familiar formado pela autora e seu esposo os quais residem em

imóvel próprio, com quatro cômodos.

A renda familiar, segundo o estudo social, deriva da aposentadoria recebida pelo marido da postulante, no valor de R\$470,00.

Contudo, o extrato do Sistema Dataprev de fl.65 revela que o cônjuge da postulante auferiu, na competência de fevereiro de 2009, aposentadoria por invalidez, no importe de R\$465,00, equivalente a um salário mínimo, à época.

Porém, o benefício previdenciário no valor mínimo há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevacente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o esposo da postulante possuía 75 anos de idade, na data da propositura da ação (conforme documento de fl. 12).

Ademais, a diligente assistente social inferiu que a família possui gastos com medicamentos no valor de R\$256,00, o que compromete significativamente o orçamento.

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo protocolado em 19 de dezembro de 2008 (fl. 19).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a LEONTINA MAIORANO TEROSI com data de início do benefício - (DIB: 15/12/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038034-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038034-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 954/1857

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA CARNEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MALCIR JOSE BRITO
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO GOMES PIRES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 04.00.00039-9 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, discriminando os consectários, concedida a antecipação dos efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja a sentença reformada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial, atesta que o autor é incapaz total e definitivamente para o trabalho, em razão de se enfrentar consequências da AIDS, conhecida do autor desde 2003 (f. 57/60). Já, o perito à f. 79 atestou a ausência de incapacidade.

Seja como for, o autor havia perdido a qualidade de segurado muito tempo antes de se incapacitar, já que seu último vínculo com a previdência social ocorreu em 05.01.97 (f. 16).

A sentença sequer analisou a questão da filiação do autor à previdência social.

Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a autora deixou de laborar e contribuir em 1997 para previdência em razão de doença ou lesão.

Logo, não é possível identificar a proteção previdenciária na época em que o autor tornou-se incapaz.

Forçoso é reconhecer a **perda da qualidade de segurado**, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que

justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040316-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040316-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ROSALINA DA CUNHA MATIAS DANTAS
ADVOGADO : DANIELA ANTONELLO COVOLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00140-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural e a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação

obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não obstante a presença de documentos do genitor, não há elementos de convicção em nome da parte autora, como certidão de alistamento eleitoral, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Frise-se, ainda, que a certidão de casamento contemporânea ao lapso em contenda, anota a sua profissão como de "prendas domésticas" bem como o ofício de "militar" de seu cônjuge.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rurícola pretendido.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004765-07.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.004765-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOAO MEDEIROS
REMETENTE : DANILA MANFRÉ NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
: 00047650720094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta em mandado de segurança impetrado por JOÃO MEDEIROS contra ato praticado pelo GERENTE REGIONAL DE BENEFÍCIOS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - RIBEIRÃO PRETO/SP.

Liminar deferida à fl. 22.

A r. sentença monocrática de fl. 52 e verso julgou procedente o pedido e, confirmando a liminar, concedeu a segurança para impedir descontos nas parcelas do benefício de auxílio-acidente deferido ao impetrante, efetuados a título de consignação de quantias indevidamente levantadas, referentes a parcelas de auxílio-doença depositadas mesmo após a cessação desta benesse. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 56/61, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao fundamento de que sua conduta encontra guarida legal, pois permitido reaver pagamentos indevidos, mesmo se decorrentes de erro da Administração. Prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 69/71, no sentido do desprovimento do recurso e da remessa oficial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

A jurisprudência desta Corte, na linha dos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entende que o cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário, a despeito de ter sido concedido indevidamente, não prescinde do prévio e regular procedimento administrativo no qual se oportunizem a ampla defesa e o contraditório, em respeito às garantias fundamentais previstas no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Isto porque o deferimento de benefício e a averbação de tempo de serviço são atos administrativos vinculados a que se atribuem a presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, exigindo-se-lhes do agente público a motivação para convalidá-lo, neste particular, entendida como o cumprimento dos requisitos previstos na legislação previdenciária.

A teor das Súmulas números 346 e 473 do E. Supremo Tribunal Federal, é dado à Administração Pública rever seus próprios atos para anular aqueles que se revistam de ilegalidade, tanto os discricionários como os vinculados (controle de legalidade), ou, em sede de mérito, revogar os atos discricionários segundo os critérios de conveniência e oportunidade.

Ressalte-se, contudo, que o ato de concessão e a manutenção do mesmo benefício previdenciário se sujeita à revisão administrativa, nos termos do programa permanente estabelecido no art. 69 da Lei nº 8.212/91, o qual impõe à Administração Pública a verificação de eventuais irregularidades ou falhas existentes, assegurada a ampla defesa e o contraditório.

Na linha da evolução histórica, observa-se que a Constituição Federal de 1988 ampliou a dimensão do direito de defesa aos litigantes, contemplando o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, não apenas em processos judiciais como nos administrativos, conforme disposição expressa no art. 5º, LV, *in verbis*:

"Art. 5º

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Nessa esteira, não há óbice à atuação administrativa a fim de elucidar eventuais documentos constantes do processo administrativo concessório, o que lhe é permitido, se não exigido, em razão do princípio da autotutela. Entretanto, a cessação do benefício sem a garantia da ampla defesa e do contraditório incide em ilegalidade e, por corolário, constitui violação ao princípio constitucional do devido processo legal.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO E POSTERIOR CANCELAMENTO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA VIA ADMINISTRATIVA. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO.

I. O debate cabível nesta sede, por força dos limites impostos pelo decisum recorrido, limita-se a saber se é de ser mantido, ou não, o pagamento de benefício cancelado por conta da falta de tempo de serviço.

II. Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social, de que é exemplo o art. 69 da Lei nº 8213/91, na redação da Lei nº 9.528/97.

III. Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado explicita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, na do art. 2º da Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

IV. O Instituto, antes de proceder ao cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, obedeceu ao rito previsto no art. 69 da Lei nº 8.212/91, dando ao impetrante prazo de 30 (trinta) dias para oferecer defesa, de modo a apresentar nova documentação.

V. Tal procedimento não basta para assegurar o cumprimento da norma do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

VI. Somente se pode ter por obedecido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, porque a interposição de recurso é um dos meios de se assegurar o seu pleno exercício (inc. X, do parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 9.784/99).

VII. Deferida a prestação na via administrativa, repugna ao princípio da segurança jurídica (art. 2º da Lei nº 9.784/99) o posterior cancelamento do benefício enquanto ainda viável o seu restabelecimento no próprio âmbito administrativo.

VIII. Pendente de solução a insurgência na via administrativa, não cabe suspender a aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao apelado. Precedentes do STJ.

IX. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida." (AMS 300573/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJF3 15/07/2010, P. 1147).

Ademais, o art. 308 do Decreto nº 3.048/99 garante aos segurados o efeito suspensivo dos recursos interpostos contra decisões proferidas em âmbito administrativo, *in verbis*:

"Art. 308. Os recursos tempestivos contra decisões das Juntas de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo."

In casu, o impetrante alega que, em maio de 2007, foi convocado para realização de perícia médica, oportunidade na qual se concluiu pela superação do estado de incapacidade. Não obstante, segundo sustentado na exordial, mesmo cessado o benefício desde então, foram depositados os valores vencidos entre 12 de junho e 30 de setembro daquele ano.

No entanto, conforme as informações prestadas às fls. 27/29, o impetrante opôs defesa na via administrativa, motivo pelo qual foi submetido a uma nova perícia. Somente depois de transcorrido a fase recursal a benesse foi cessada definitivamente, em 30 de outubro de 2007.

Nessa senda, como bem destacado pelo d. juiz *a quo*, conclui-se que as parcelas em testilha foram pagas durante a vigência do auxílio-doença, na medida em que ainda tramitava o recurso administrativo interposto.

Ora, já se mencionou que o art. 308 do Decreto nº 3.048/99 garante aos segurados a atribuição de efeito suspensivo a esses recursos. Destarte, suspensa a eficácia da primeira decisão administrativa que concluiu pela cessação da incapacidade, não se cogita de valores indevidamente levantados. Consectariamente, a concessão da segurança nos moldes alvitrados era mesmo medida de rigor.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003810-55.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.003810-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE BASTOS AMADO
ADVOGADO : DIRCEU CALIXTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038105520094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança impetrado por ALICE BASTOS AMADO contra ato praticado pelo CHEFE DO SERVIÇO DE BENEFÍCIOS DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM BAURU/SP, objetivando a concessão do benefício da aposentadoria por idade, pleito indeferido administrativamente ao argumento de que a impetrante não havia adimplido o período legal de carência, nos moldes do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 53/61 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada para determinar a implantação da benesse em comento, fixado o termo inicial na data do requerimento administrativo, bem como o pagamento das parcelas vencidas. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 72/75, noticia o Instituto Autárquico haver concedido administrativamente o benefício previdenciário, dando provimento a recurso interposto pela requerente contra o indeferimento aqui impugnado. Pugna pela reforma da sentença, para ser o processo julgado extinto sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta Corte para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 96/97, no sentido do provimento do apelo e da remessa oficial, com a cassação do benefício.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557, do CPC.

O *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

No caso em apreço, em 15 de maio de 2009 a requerente impetrou o presente mandado de segurança contra o indeferimento de seu pedido administrativo, formulado em 30 de março daquele ano, de concessão da aposentadoria por idade (fl. 19). Alegou-se que, conquanto houvesse adimplido o requisito etário em 1996, não comprovara o preenchimento da carência vigente para o ano do requerimento, conforme exigência inscrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Consoante noticiado no apelo do INSS, todavia, dando provimento ao recurso administrativo interposto pela requerente, foi deferida a benesse em testilha em 22 de fevereiro de 2010 (fl. 87); antes, portanto, da data em que proferida a sentença, 25 de maio de 2010. Por essa razão, sustenta restar caracterizada a perda do objeto, a determinar a extinção do processo sem resolução do mérito.

Sem embargo, entendendo que nesta hipótese está configurado o reconhecimento da procedência do pedido. Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.

(...)

Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz." (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Ademais, o entendimento manifestado quando do indeferimento administrativo era, deveras, equivocado. Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a

concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, *caput*, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, a impetrante, nascida em 16 de março de 1936, conforme se verifica da Carteira de Identidade copiada à fl. 16, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 16 de março de 1996. Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, deveria ela demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 90 (noventa) meses, requisito o qual a impetrante logrou comprovar, consoante admitido pelo INSS e corroborado pelas cópias da CTPS coligidas às fls. 21/24, bem como pelo extrato de contribuição de fl. 25. Noutro giro, cumpre destacar que o pedido deduzido na exordial é expresso no sentido de postular seja determinada a *"implantação da aposentadoria, com vigência a partir de 30/03/09"* (fl. 12). A seu turno, para justificar a condenação ao pagamento de parcelas atrasadas, o d. juiz *a quo* traça uma distinção entre a reparação econômica do direito violado e o conteúdo do próprio direito. Conclui que somente à primeira hipótese se aplica o entendimento consolidado das súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal, por constituir meio indireto de sanar a lesão.

A meu sentir, o d. magistrado acabou por desbordar dos limites da petição inicial, implicando em julgamento *extra petita*, na medida em que nela não vislumbro azo à dedução de pedido de pagamento de valores vencidos, mas apenas à implantação mesma da benesse, reconhecido seu termo inicial na data alvitrada.

Nesses termos, entendo de rigor a reforma parcial da r. sentença monocrática.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa de ofício**, para reformar a r. sentença monocrática, determinada apenas a exclusão da condenação ao pagamento de parcelas vencidas antes da data da impetração, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005582-53.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.005582-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
REPRESENTANTE : ANTONIA MARIA FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00055825320094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 114/119 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 121/129, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios relativos aos consectários legais.

Por sua vez, em razões de recurso adesivo de fls. 145/148, suscita a parte autora a majoração das verbas honorárias.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 155/157), no sentido do parcial provimento do apelo do INSS e do desprovimento do recurso adesivo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à

seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o

princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. *Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fls. 76/77, o autor é portador de mudez e deficiência mental, que o incapacita total e permanentemente para o trabalho.

Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social elaborado em 26 de maio de 2010, informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, sua genitora e seu padrasto, os quais residem em imóvel próprio do padrasto, de alvenaria, com quatro cômodos, de baixo padrão.

A renda familiar, deriva da pensão por morte auferida por sua mãe, e da aposentadoria por invalidez recebida pelo seu padrasto, ambas no mesmo valor, totalizando o montante de 2,00 salários mínimos.

No presente caso, o benefício previdenciário no valor mínimo não pode ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalecente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que tanto a mãe quanto o padrasto do requerente não possuíam ainda a idade mínima de 65 anos na época do estudo social.

Dessa forma, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado

somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela concedida anteriormente.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000851-93.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000851-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JACICER SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : TIAGO SERAFIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por JACICER SILVA RIBEIRO contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - AGÊNCIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP.

A r. sentença monocrática de fl. 31 e verso indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

Em razões recursais de fls. 186/201, pleiteia o impetrante a reforma do *decisum*, ao fundamento de que demonstrado o direito líquido e certo na manutenção do benefício do auxílio-doença, devendo ser cancelada a alta programada pelo Instituto Autárquico.

Devidamente processado o recurso, subiram para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 57/58, opinando pela anulação da r. sentença e deferimento da liminar almejada.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557, do CPC.

In casu, verifica-se que a parte impetrante propôs a presente ação postulando a manutenção do benefício do auxílio-doença que seria cessado em 12 de fevereiro de 2009 em razão da alta programada (fl. 24).

Pois bem, o MM. Juiz de primeira instância entendeu ser inadequada a via do mandado de segurança em razão da necessidade de dilação probatória para análise da existência da incapacidade alegada.

Ocorre, no entanto, que o objeto desta lide não envolve a questão relativa ao preenchimento ou não das condições legais para a obtenção do benefício, mas sim a sua possível cessação em razão da alta programada.

Sendo assim, não há que se falar em produção de provas, uma vez que o caso em apreço envolve apenas matéria de direito.

Desta forma, adequada a via processual eleita, já que o *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Dado que a sentença foi proferida antes mesmo da abertura de prazo para a d. autoridade impetrada prestar informações, inaplicável a disposição inserta no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, porquanto a causa não está em condições de julgamento.

Em remate, tendo já transcorrido o prazo fixado pelo INSS para vigência da benesse em testilha, o objeto da lide

se limita à legalidade da cessação efetuada, motivo pelo não mais subsiste interesse na medida liminar pleiteada, consistente no "cancelamento da alta programada" (fl. 16).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à instância de origem para regular prosseguimento do processo.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012126-24.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012126-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SANDRA DE BARROS TORRES
ADVOGADO : ELECIR MARTINS RIBEIRO e outro
CODINOME : SANDRA DIAS DE BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121262420094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação de tutela às fls. 123/124.

A r. sentença monocrática de fls. 183/186 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 200/213, alega a parte autora, inicialmente, cerceamento de defesa e/ou negativa de prestação jurisdicional, ante a ausência de juntada das cópias do processo administrativo referente ao período em que esteve em gozo de auxílio-doença. No mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Por fim, pugna pela realização de um novo exame médico pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, cabe destacar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de novos documentos e produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO

COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
 - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
 - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
 - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
 - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
 - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*
- (TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 95/99, complementado às fls. 112/113, inferiu que a pericianda apresenta quadro de lombalgia e artralgia de bacia, entretanto, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito que a requerente não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais (escriturária).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida. **Casso a tutela concedida.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000129-41.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000129-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITO PROCOPIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001294120094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática de fl. 35 julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência da decadência.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a ocorrência da decadência, considerando que não se postula, aqui, a revisão do processo concessório do benefício, ou mesmo de seu valor, mas a concessão de uma nova aposentadoria, com a renúncia daquela que vem recebendo.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação da matéria.

Entretanto, presentes os requisitos do §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, adentro à matéria de fundo.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente

em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito,*

transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE

'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI

N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para afastar a decadência e, no mérito, **julgo improcedente o pedido**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001021-29.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE CHECHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por MARIA DE LOURDES DE CHECHI contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - SÃO PAULO.

A r. sentença monocrática de fl. 67 julgou improcedente o pedido e denegou a ordem de segurança. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 72/79, sustenta a parte autora seu direito líquido e certo quanto à comprovação do período de carência suficiente a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhadora urbana, razão por que pede o deferimento do pedido.

Sem contra-razões.

O Ministério Público Federal às fls. 85/86, opinou pelo desprovimento da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cabe destacar que com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, a autora, nascida em 20 de março de 1948, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 19, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 20 de março de 2008. Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 162 (cento e sessenta e dois) meses.

Sustenta a impetrante na exordial (fls. 03) haver exercido os seguintes vínculos empregatícios:

-Arno S/A, entre 14 de maio de 1975 e 10 de março de 1980;

-Rhodia Brasil Ltda., entre 14 de junho de 1980 e 09 de outubro de 1980;

-Chris Manuplast, entre 01 de novembro de 1980 e 05 de maio de 1987.

Assim, o cômputo das contribuições vertidas pela autora, perfaz o total de 11 (onze) anos, 7 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias, correspondente a 140 (cento e quarenta) contribuições, sendo, portanto, insuficiente ao cumprimento da carência mínima exigida.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos legais, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção da sentença monocrática, que indeferiu a ordem de segurança.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006211-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006211-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM MOREIRA FILHO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00062119320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra os juros de mora e a correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído,

sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como insalubres, de 26/5/1982 a 30/6/1985 e 1º/4/1990 a 9/2/2007, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontestados.

Não obstante, em virtude da comprovação parcial do trabalho especial, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 148.258.009-5).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, para: **(i) afastar** o enquadramento especial do período de 6/3/1997 a 9/2/2007; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada**.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052536-63.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.052536-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RODOLPHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ISABEL ALVES DOS SANTOS ORTEGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE FAGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00525366320094036301 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a renúncia ao benefício em manutenção para concessão de outro, mais vantajoso.

A r. sentença monocrática de fls. 95/96, proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária/SP, extinguiu o processo nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 99/104, requer a parte autora a anulação da r. sentença e o retorno dos autos à primeira instância para regular processamento do feito. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A *vexata quaestio* diz respeito à possibilidade de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, quando proposta a ação perante juízo absolutamente incompetente, no caso, o Juizado Especial

Federal, ao passo que caberia à parte propô-la na Vara Federal Previdenciária, tendo em vista o valor da causa. Ora, o dispositivo antes mencionado prevê a hipótese de extinção do processo, sem julgamento do mérito, "quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo".

A declaração de inexistência de competência absoluta, conquanto esta afigure verdadeiro pressuposto da relação jurídica processual, não gera a extinção do feito, mas sim, implicações próprias da matéria, enunciadas no art. 113, §2º, do Código de Processo Civil, vale dizer, a anulação dos atos decisórios proferidos até então, seguindo-se à remessa dos autos ao juízo competente.

A medida que se propõe atende à economia processual e à celeridade da demanda, mesmo porque o juízo competente dispõe dos meios necessários à devida adequação dos autos ao rito a que se destinam.

Confirma-se o entendimento da jurisprudência a este respeito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. JUÍZO ESTADUAL. VALOR DA CAUSA. INFERIOR À 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ATOS DECISÓRIOS NULOS.

1. Verificado que o valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, compete ao Juizado Especial Federal Cível, instalado na comarca de domicílio do segurado, processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal (art. 3º, Lei nº 10.259/01) e não ao Juízo Estadual da referida Comarca, em competência delegada constitucionalmente (art. 109, § 3º, CF/88).

2. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/01).

3. Averiguando ser absolutamente incompetente, é permitido ao Juízo declinar de ofício de sua competência, podendo fazê-lo a qualquer tempo, (art. 113, CPC), encaminhando os autos ao Juízo competente e não os extinguindo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, sob a alegação de estarem ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo.

4. Sendo o juízo absolutamente incompetente, eventual ato decisório lançado por este estará eivado de nulidade, ante à latente incompetência, tornando-se imperioso a desconstituição de tal ato.

5. Apelação provida. Sentença anulada. Autos remetidos ao juízo competente."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2005.03.99.024974-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/08/2005, DJU 06/10/2005, p. 274).

PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA AO VALOR EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM. LEI 9.099/95 (ART. 51, INC. II).

1. A ausência de renúncia expressa do segurado aos valores excedentes a sessenta salários mínimos, a qual deve ser sempre manifestada de forma expressa para a opção pelo rito especial do Juizado (CC 2002.04.01.0381827/SC, Rel. Des. Federal Nêfi Cordeiro, 3ª Seção, DJU 19/02/2003), enseja o processo e julgamento da causa perante a Justiça Federal Comum (TRF4ªR, 6ª Turma, AI nº 2004.04.01.002035-9/SC, Rel. Des. Federal Nylson Paim de Abreu, DJU de 23/06/04).

2. Em atenção ao princípio da economicidade, que deve nortear a interpretação das regras de direito processual, e tendo em vista a norma do art. 71 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dado que o autor conta com mais de 60 anos, a despeito da determinação do inc. II do art. 51 da Lei 9.099/95 de extinção do processo "quando inadmissível o procedimento instituído pela lei referida ou seu prosseguimento, após a conciliação", mostra-se possível a remessa dos autos diretamente à Justiça competente quando não se vislumbra prejuízo às partes, nesta fase processual, a ordinarização do procedimento.

3. Conflito de competência decidido mediante a declaração da competência do Juízo suscitante.

(TRF4, Terceira Seção, CC nº 2005.04.01.043991-0, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, DJU 30/11/2005, p. 578).

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença monocrática e determinar a remessa dos autos ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, bem como para prolação de novo julgado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013131-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013131-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA LOPES RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA
No. ORIG. : 08.00.00167-0 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GERALDA LOPES RIBEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 111/118 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 121/130, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de

forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos

filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1998 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 102 meses.

Contudo, não se verifica dos autos início de prova material a demonstrar seu labor campesino, senão vejamos. A Certidão de Casamento acostada à fl. 11, qualificou seu marido, Miguel José Ribeiro, como motorista, por ocasião da celebração do matrimônio, em 29 de janeiro de 1977.

O Cartão de Identificação de fls. 19/20, elaborado pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Piraju - SP, conquanto demonstre a admissão de seu marido como sócio, tem a data de 25 de janeiro de 1966, ou seja, reporta-se a período anterior ao casamento (29/01/1977), não constituindo início de prova material em seu favor.

A Declaração do Imposto Territorial Rural - ITR de fls. 29/51 e as Notas Fiscais do Produtor de fls. 57/60, encontram-se em nome de José Lopes Camacho e Otávio Bueno da Fonseca, pessoas estranhas aos presentes autos, cuja qualificação não pode ser estendida à requerente.

A Declaração Cadastral do Produtor de fls. 52/56, conquanto demonstre o exercício da atividade rural por parte de seu genitor, reporta-se ao início da atividade rural a partir de 1984, época em que a postulante já era casada.

É certo que perfilho do entendimento de que os documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à autora, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com os genitores, caracterizando o regime de economia familiar.

Contudo, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher que veio a casar-se.

Nesse passo, cabe destacar que o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 95, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, revelam os seguintes vínculos empregatícios de natureza urbana estabelecidos por seu marido:

-*Companhia Técnica de Engenharia Elétrica, entre 07 de julho de 1975 e 16 de outubro de 1978;*

-*Prefeitura Municipal da Estância Turística de Piraju, entre 13 de março de 1980 e 06 de agosto de 1980;*

-*Mabraco-Materiais de Construção Ltda., entre 01 de janeiro de 1980 e 08 de março de 1981;*

-*Departamento de Estradas de Rodagem- DER, entre 31 de julho de 1985 e 26 de março de 1996.*

Ademais, os extratos de fls. 90/93, comprovam a inscrição da requerente como contribuinte facultativo, em 23 de abril de 1996, condição em que verteu contribuições previdenciárias, entre abril de 1996 e março de 2003.

Convém ressaltar, no entanto, que tais informações não constituiriam óbice à concessão do benefício pleiteado, desde que existissem subsídios nos autos que permitissem o reconhecimento da condição de rurícola da autora em

outros lapsos de tempo suficientes para o preenchimento da carência. Todavia, não é o caso dos autos. A prova testemunhal de fls. 107/108, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora nos últimos 30 anos (desde 1979, portanto, quando o cônjuge já ingressara no mercado urbano), sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015371-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE CASSIA GOMES COSTA
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO
CODINOME : RITA DE CASSIA GOMES COSTA VITRO
No. ORIG. : 08.00.00356-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada por RITA DE CÁSSIA GOMES COSTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 65/68 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 71/78, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Recurso adesivo de fls. 82/84, em que a parte autora requer a reforma do *decisum*, no tocante à fixação dos honorários advocatícios e a fim de que seja reconhecido o tempo de serviço desde os doze anos de idade.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre

convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Histórico Escolar de fl. 23, pertinente ao ano letivo de 1977, em que seu genitor foi qualificado como lavrador.

A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 61/62 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 04 de janeiro de 1980 e 23 de julho de 1991, data anterior a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir indenização relativamente aos períodos que a parte pretenda ver reconhecidos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 11 (onze) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias.

No tocante ao período compreendido entre 24 de julho de 1991 e 21 de agosto de 2001, pleiteado na exordial, esclareço que o § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Ante a ausência de comprovação pela autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação do período reconhecido nesses autos há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000,

p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, uma vez que o objetivo principal da ação era o reconhecimento do trabalho campesino e o pedido foi acolhido, ainda que parcialmente, deve ser afastada a sucumbência recíproca,

pois, de acordo com o art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, se um dos litigantes decair de parte mínima do pedido, o outro responde, por inteiro, pela verba honorária.

O art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

In casu, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a RITA DE CÁSSIA GOMES COSTA, no período compreendido entre 04 de janeiro de 1980 e 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022660-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022660-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : TEREZINHA MARIA REGINA DA SILVA |
| ADVOGADO | : DIRCEU MASCARENHAS |
| CODINOME | : TEREZINHA MARIA REGINA RIBEIRO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : CELIO NOSOR MIZUMOTO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| No. ORIG. | : 05.00.00352-1 3 Vr JACAREI/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 139/142 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 149/153, requer a parte autora a procedência integral do pedido, com a concessão do

benefício de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, em razões recursais de fls. 161/166, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No caso concreto, de acordo com informações extraídas do CNIS de fls. 167/170, a requerente exerceu atividades laborativas no interregno entre 04 de setembro de 1974 e 06 de setembro de 1979, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário, na condição de contribuinte facultativo, no lapso de maio a agosto de 2004, tendo, dessa maneira, superado o período de carência exigido.

Por outro lado, o laudo pericial de 29 de junho de 2007 (fls. 102/105) inferiu que a pericianda é portadora de osteoartrose de coluna lombar e joelho direito e esquerdo, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas.

No tocante à data de início da incapacidade, conforme asseverou o perito, com base no relato da própria autora, a mesma começou a sentir dores na coluna lombar e joelhos em 2004 (fl. 103).

Nesse ponto, verifico que a demandante, com 60 anos à época, decorridos mais de 20 anos da cessação de seu último vínculo empregatício, retornou ao RGPS, efetuando exatos 04 (quatro) recolhimentos aos cofres públicos, e logo após recuperar a carência necessária à concessão dos benefícios, deu entrada no requerimento administrativo em 01 de setembro de 2004 (fl. 10).

Evidencia-se, destarte, bem informada acerca da necessidade de sua condição de segurada e da carência exigida em Lei para a concessão do benefício ora vindicado e, por isso, previamente determinada à obtenção da benesse legal, em razão da doença que a acometia, resolveu verter as contribuições previdenciárias.

Assim, o que se depreende é que os males incapacitantes que acometem a parte autora remontam a período em que a mesma não ostentava a qualidade de segurada e anterior ao seu retorno ao RGPS, na condição de contribuinte facultativo, ocorrido em maio de 2004, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Saliento, por oportuno, que a concessão administrativa de um benefício previdenciário não vincula o Poder Judiciário, da mesma forma que não o faz a negativa deste. Cabe a este Poder, autônomo, o exame de todos os requisitos legais.

De rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da**

parte autora e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela concedida.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006954-15.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006954-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE IVO CAMPOS FERREIRA
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069541520104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não

foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as

situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI.

OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. *Apelação não provida*".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014153-85.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014153-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ROSEMARY MARIA MOSCATOLLI
ADVOGADO : RODRIGO ROSOLEN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141538520104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado por ROSEMARY MARIA MOSCATOLLI contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - DA AGÊNCIA DE CAMPINAS/SP, objetivando seja a d. autoridade impetrada compelida a se abster de determinar a suspensão do auxílio-doença auferido, ante a data agendada antecipadamente para a sua cessação, bem como se determine o pagamento das parcelas atrasadas.

Liminar deferida às fls. 61/62.

A r. sentença monocrática de fls. 84/86 julgou procedente a demanda, concedendo a segurança almejada e determinou fosse o pagamento das parcelas vencidas realizado administrativamente, sem o óbice do entendimento jurisprudencial consolidado nas Súmulas 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Sem condenação em

honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Sem interposição de recurso voluntário, subiram para decisão.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta Corte para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 98/104, no sentido do desprovemento da remessa oficial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557, do CPC.

O *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

O objeto desta lide não envolve a questão relativa ao preenchimento ou não das condições legais para a obtenção do benefício, mas sim a sua possível cessação em razão da alta programada.

Com efeito, cuida-se de benefício de auxílio-doença concedido administrativamente, com termo inicial em fixado em 22 de novembro de 2006 (fl. 58), e reativado por determinação judicial proferida em 15 de dezembro de 2009, desde a indevida cessação, ocorrida em 22 de junho de 2007 (fls. 35/40).

Em 08 de abril de 2010, a impetrante foi submetida a novo exame médico pericial na via administrativa (fl. 52), na qual se constatou a manutenção da incapacidade, mas programada a alta em 03 de agosto de 2010 (fl. 11). Diante disso, foi a impetrante notificada a comparecer à Agência do INSS em Campinas para ciência da alta programada (fl. 10). É contra esse ato que se volta a impetração.

Sendo assim, não há que se falar em produção de provas, uma vez que o caso em apreço envolve apenas matéria de direito.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "*doença ou lesão*" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

O Decreto nº 5.844, de 13 de julho de 2006, que acrescentou os parágrafos 1º, 2º e 3º ao art. 78 do Regulamento da Previdência Social (Dec. nº 3.048/99), instituiu a denominada "alta programada", a pretexto da qual o Sistema COPES - Cobertura Estimada Previdenciária estabelece o termo final para a recuperação da capacidade laborativa do segurado, independentemente de nova perícia, suspendendo-se *sponte propria* o auxílio-doença antes em manutenção.

De outro lado, a Constituição Federal, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura a todos os litigantes, em processo administrativo ou judicial, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos que lhe são inerentes (inc. LV).

Não dispôs de modo diferente a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1989, que regulamentou o processo administrativo no âmbito federal (art. 2º), instrumento prévio e necessário à concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, entre outros, o auxílio-doença, nos requerimentos efetuados diretamente ao INSS.

Daí, a meu ver, a alta presumida traz gravame ao segurado, na medida em que determina a cessação de seu benefício, mediante ato administrativo unilateral, sem a observância do devido processo legal e de seus corolários, ampla defesa e contraditório.

Desse modo, a Autarquia Previdenciária poderia interromper as prestações mensais do auxílio-doença somente se o beneficiário fosse convocado e submetido à avaliação médico-pericial, em procedimento administrativo próprio, antes de ultimado o prazo previsto para a "alta programada".

Confira-se a jurisprudência acerca da hipótese:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O INSS, em 01.07.07, cessou o pagamento do auxílio-doença concedido ao ora agravante, sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, per si,

configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

III - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque embora o laudo médico, emitido em 17.01.08, afirme ser o recorrente portador de epilepsia refratária (CID G 40.2), sem condições de trabalhar pela alta frequência de crises, não restou demonstrada, de forma inequívoca, sua incapacidade laborativa.

IV - As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VI - Observo que tal fato não ocorreu e, assim, deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

VII - Agravo não provido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.011054-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 29/07/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. SISTEMA COPES-COBERTURA PREVIDENCIÁRIA ESTIMADA. ALTA PROGRAMADA. ILEGALIDADE DA CONDUTA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- A decisão agravada considerou estarem presentes os requisitos inerentes à concessão de auxílio-doença.

4- Decidiu-se que o sistema COPES- Cobertura Previdenciária

Estimada pode gerar dano ao segurado e que a alta programada não alberga todas as situações de incapacidade.

5- Entendimento de que a verificação da possibilidade de cessar o benefício, depende de aferição, pela autoridade administrativa, das condições de saúde do segurado, mediante exame realizado por profissional competente.

6- Agravo improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AMS nº 2007.61.02.001114-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Vanessa Mello, j. 26/05/2008, DJF3 25/06/2008).

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA - COPES.

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, 10ª Turma, AG nº 2006.61.13.003493-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15/04/2008, DJF3 14/05/2008).

Sendo assim, diante da ilegalidade perpetrada pela Autarquia Previdenciária, de rigor a manutenção do benefício de auxílio-doença em favor da impetrante até que a perícia médica indique a cessação da incapacidade.

Consigno que eventual suspensão do benefício pago que não seja em virtude da alta programada refoge ao objeto da lide e, como tal, não pode ser apreciada neste momento processual, conforme definido no brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Noutro giro, cumpre destacar que o Mandado de Segurança não é substitutivo de ação de cobrança, consoante o enunciado nas Súmulas 269 e 271, do E. STF, cujo teor transcrevo:

"Súmula n. 269: O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".

"Súmula n. 271: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

O pedido deduzido na exordial é expresso no sentido de postular seja determinado o "pagamento de todas as prestações atrasadas devidamente corrigidas e acrescidas de juros legais nos termos da lei" (fl. 06). A seu turno, para justificar a condenação ao pagamento de parcelas atrasadas, o d. juiz *a quo* afirma interpretar o pedido em consonância com o entendimento sumulado e ordenou seja o pagamento realizado na via administrativa (fl. 85vº). A meu sentir, essa interpretação conferida pelo d. magistrado à petição inicial acabou por desbordar de seus

limites, implicando em julgamento "extra petita", na medida em que nela não vislumbro azo para remissão à via administrativa. Ademais, o efeito pretendido é semelhante à ação de cobrança, porquanto não importa se o pagamento é realizado mediante depósito nos autos ou extrajudicialmente: o escopo patrimonial da demanda se mantém.

Nesses termos, entendo de rigor a reforma parcial da r. sentença monocrática.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa de ofício**, para reformar a r. sentença monocrática apenas no tocante à exclusão da condenação ao pagamento de parcelas vencidas antes da data da impetração, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010591-53.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.010591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : MARINA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : RICHELIE NE RENANIA FAUSTINA DA COSTA CORREA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105915320104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por MARINA RODRIGUES DA SILVA contra ato praticado pelo GERENTE REGIONAL DE BENEFÍCIOS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - AGÊNCIA DE SOROCABA - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 103/111 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, determinando que a autoridade coatora implantasse o benefício previdenciário de aposentadoria por idade. Sem interposição de recursos voluntários, subiram a esta instância para decisão, por força da remessa oficial. O Ministério Público Federal às fls. 126/129, opinou pelo improvimento do reexame necessário.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cabe destacar que com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e

35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, a autora, nascida em 19 de setembro de 1950, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 14, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 19 de setembro de 2010.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 174 (cento e setenta e quatro meses) meses.

As anotações constantes na Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 27/45 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a autora exerceu atividade urbana nos seguintes períodos:

-Clube de Campo de Sorocaba, entre 01 de setembro de 1986 e 10 de outubro de 1986;

-Aldeia de Emaus Casa de Repouso S/C Ltda., entre 01 de agosto de 1992 e 01 de fevereiro de 1996.

Ademais, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 112/114 evidenciam o recolhimento de contribuições previdenciárias, vertidas na condição de contribuinte individual, entre 01 de agosto de 1997 e 30 de maio de 2000, 01 de julho de 2000 e 31 de julho de 2004, 01 de outubro de 2004 e 30 de novembro de 2004, 01 de junho de 2008 e 30 de outubro de 2010.

Os mesmos documentos evidenciam que a postulante esteve em gozo dos seguintes benefícios previdenciários:

-auxílio-doença (NB 505.526.461-2), entre 28 de março de 2005 e 28 de fevereiro de 2007;

-auxílio-doença (NB 523.367.825-6), entre 20 de abril de 2007 e 09 de maio de 2008.

Aludidos períodos devem ser considerados como tempo de contribuição, nos moldes preconizados pelo art. 55, II da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. INCLUSÃO. JUROS DE MORA.HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Deve ser considerado como tempo de serviço o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, nos termos do disposto no artigo 55, II da Lei 8.213/91, fazendo, portanto, jus o autor ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

(...).

III - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios devem ser arbitrados em função do critério estabelecido pela Súmula 111 do E. STJ.

IV - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput", do artigo 461,

do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

V - *Apelação provida.*

(TRF3, 10ª Turma, AC 97030532152, Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 22/08/2003, p.752).

Trata-se, portanto, de documentos hábeis a demonstrar o recolhimento de 192 (cento e noventa e duas) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida. Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.

Parágrafo único. Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime

previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo à impetrante, no que se refere ao preenchimento da carência mínima exigida a ensejar a concessão do benefício vindicado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002869-78.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FERNANDO FRANCISQUETE
ADVOGADO : FLAVIA TIRABOSQUI PARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028697820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação. No caso em tela, o

segurado fora aposentado por invalidez desde 1990, e pretende somar esse tempo de aposentadoria com aquele em que vertera contribuições para obter a benesse na modalidade idade ou tempo de serviço.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação

profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000511-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000511-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LORIVAL JERONIMO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005110520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, afirmando que desde 02 de julho de 1989, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito à aposentadoria por tempo de serviço, o qual somente foi exercido em setembro de 1992, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário. Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende a requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

Ora, a parte autora já contava com mais de 35 anos em data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91. Tinha exatamente 36 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço em 18/09/1992.

Em que pese ter preenchido os requisitos para aposentação em momento anterior à concessão do benefício, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário e, agora, elege um marco para a retroação do período básico de cálculo.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT. Está claro que a parte autora não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de julho de 1989 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 33 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Quanto aos pedidos sucessivos, estes restaram prejudicados, na medida em que o pleito de retroação da data de início do benefício é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002481-40.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERENALVA LOBO PEDRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00024814020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 94/97 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao recálculo do benefício, nos moldes que menciona. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 101/118, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao fundamento de que o cálculo do benefício seguiu os critérios então vigentes. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, ventila o prequestionamento legal, para viabilizar a interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação** para julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019695-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019695-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIO JOSE RODRIGUES DUQUE
ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 08.00.00197-5 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do acórdão de fls. 98/102, que, por maioria, negou provimento ao agravo anteriormente interposto em face de decisão monocrática do relator.

Sustenta o embargante que há omissão, pois não constam do acórdão as razões do voto vencido da Exma. Des. Fed. Marisa Santos, de modo a viabilizar o conhecimento dos limites da divergência.

A fls. 106, foi determinado o encaminhamento dos autos a Sua Excelência, para as providências que entendesse necessárias.

É o relatório. DECIDO.

Considerando a juntada da declaração de voto da Exma. Des. Fed. Marisa Santos (fls. 108/109), restou configurada a perda de objeto do presente recurso.

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO aos presentes embargos de declaração, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009185-66.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.009185-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NADIR DE SOUZA HADER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091856620114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91". (TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência

acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade

rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003514-50.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003514-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA MARIA MARTINS GALDINO
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
No. ORIG. : 00035145020114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 77/81, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 84/87, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra

transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar

trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco as Certidões de Casamento, de Nascimento de filhos e de Óbito do marido (fls. 09/13), as quais o qualifica como lavrador, por ocasião do matrimônio, das lavraturas de assentamento e do seu falecimento, entre 1964/1987.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram saber que a mesma sempre dedicou-se às lides campesinas (fls. 73/75).

Conquanto, as informações constantes do CNIS de fls. 35/37 e 64/65, conquanto noticiem vínculo urbano por parte do marido da requerente, entre abril de 1983 a abril de 1987, bem como sua percepção de pensão por morte (ferroviário), em abril de 1987, tais informações não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a TERESA MARIA MARTINS GALDINO, com data de início do benefício - (DIB: 22/06/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2011.61.14.008199-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CICERO ANDRADE
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081999420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto

expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requiera o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000568-96.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000568-3/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : RUDERVAL SOBREIRA RODRIGUES |
| ADVOGADO | : DIJALMA COSTA e outro |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP |
| No. ORIG. | : 00005689620114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu

benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior.

Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001234-22.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICTORIA LEANDRA PEREIRA BARRETO incapaz e outro
: JONATHAN PEREIRA BARRETO incapaz
ADVOGADO : EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES e outro
REPRESENTANTE : LUCINEIDE GONCALVES BARRETO
No. ORIG. : 00012342220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 55/57 julgou procedente o pedido. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 62/72 pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 96/99 opinando pelo provimento do recurso de apelação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à concessão da tutela antecipada, manifestar-me-ei após a abordagem do mérito, que passo a fazê-la.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindia de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - **R\$ 376,60** (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - **R\$ 398,48** (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - **R\$ 429,00** (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **R\$586,19** (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - **R\$810,18** (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - **R\$862,11** (Portaria MPS nº 568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - **R\$862,60** (Portaria MPS nº 407/2011).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, § 4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, § 1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do

aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filhos de Valdiclei Pereira da Silva, recolhido à prisão desde 24 de fevereiro de 2006, conforme demonstra o Boletim Informativo emanado da Secretaria de Administração Penitenciária de fl. 25.

A qualidade de segurado do genitor do autor restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício deu-se entre 20 de junho de 2005 e 08 de março de 2006, tendo sido cessado em decorrência de seu confinamento, conforme comprova a CTPS de fls. 15/18.

As Certidões de Nascimento de fls. 09/10 demonstram serem os autores filhos do segurado e contarem menos de 21 anos de idade.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 100, que seu último salário-de-contribuição, referente ao mês de fevereiro de 2006, foi no valor de R\$ 953,76 (novecentos e cinqüenta e três reais e setenta e seis centavos), sendo superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 822/05, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento os autores dos ônus de sucumbência, em razão de serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002895-04.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ODAIR JOSE FAVARON
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028950420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um

regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010339-88.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010339-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARILENE DE AGUSTINI
ADVOGADO : LISBEL JORGE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103398820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não

foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as

situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI.

OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. *Apelação não provida*".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011596-51.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CANDIDO DE ALMEIDA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115965120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da

Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior

relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado*

etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.
- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.
- Precedentes do STF e desta Corte.
- Apelação improvida".
(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012365-59.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012365-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSWALDO CASTALDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123655920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO

DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser

consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado

que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006057-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006057-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : LEIDA MARIA FERREIRA
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030419520104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEIDA MARIA FERREIRA em face da decisão da 3ª Vara Federal de Franca/SP que, em ação revisional de benefício previdenciário, cumulado com indenização por dano moral, fixou de ofício o valor da causa em R\$ 18.922,40, equivalente à diferença entre o valor da causa atribuído pela autora e o valor da indenização por danos morais pleiteado, declinando de sua competência em favor do Juizado Especial Federal de Franca/SP.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto nos arts. 259, II, e 260, ambos do Código de Processo Civil, que prevêem que o valor da causa é composto da soma dos valores referentes a cada um dos pedidos cumulados, incluindo prestações vencidas e vincendas, e, portanto, o dano moral pleiteado. Aduz, outrossim, que os pedidos iniciais decorrem do mesmo ato administrativo (incorreta e ineficiente concessão de benefício previdenciário pelo INSS), não havendo burla ou fraude na fixação do valor da causa.

Tutela antecipada a fls. 87/89.

Sem contraminuta pelo INSS, apesar de pessoalmente intimado.

É o breve relatório. Decido.

Em juízo provisório, o processamento do feito foi mantido perante o juízo de origem com fundamento nos arts. 292, *caput* e §1º, e 259, II, ambos do CPC, que autorizam a cumulação dos pedidos formulados pelo autor, não podendo o juízo, assim, furtar-se *in limine* à apreciação do pedido indenizatório, porquanto intrinsecamente vinculado à controvérsia de direito material.

A par disso, a orientação predominante em nossas Cortes, que acolho, é a de que a pretensão por dano moral deve ser equivalente à pretensão de direito material, premissa a partir da qual se averigua a competência do juízo. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COM PEDIDO QUE VERSA SOBRE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO PARA APRECIÇÃO DE AMBOS OS PEDIDOS. 1. Nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, a cumulação de pedidos é permitida, desde que: I) haja compatibilidade entre eles; II) o mesmo juízo seja competente para deles conhecer; III) o procedimento a ser adotado seja comum a todos. No caso em questão, não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, já que o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP (Vara especializada) é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. 2. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte Autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00057021920114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2011 PÁGINA: 534 ..FONTE REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, §1º, DO CPC). CUMULAÇÃO E PEDIDOS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO. POSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. O valor do dano moral é estimado pelo autor, porém, para evitar que seja violada a regra de competência, deve-se indicar valor razoável e justificado, ou seja, compatível com o dano material, de forma a não ultrapassá-lo, salvo situações excepcionais. 4. Agravo legal desprovido.

(AI 00249076820104030000, JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:08/06/2011 PÁGINA: 1532 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Na hipótese, verifico que o valor pleiteado a título de danos morais é proporcional à somatória das parcelas vencidas e vincendas (fls. 47), e que o valor da causa, nesse contexto, ultrapassa o limite normatizado no art. 3º da Lei n. 10.259/01, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, confirmando a tutela liminarmente antecipada.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se.

Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009508-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009508-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033992620114036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão da 3ª Vara Federal de Franca/SP que, em ação de natureza previdenciária, com pedido cumulado de indenização por dano moral, fixou de ofício o valor da causa em R\$ 17.440,80, equivalente à diferença entre o valor da causa atribuído pelo autor e o valor da indenização por danos morais pleiteado, declinando de sua competência em favor do Juizado Especial Federal de Franca/SP.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto nos arts. 259, II, e 260, ambos do Código de Processo Civil, que prevêm que o valor da causa é composto da soma dos valores referentes a cada um dos pedidos cumulados, incluindo prestações vencidas e vincendas, e, portanto, o dano moral pleiteado. Aduz, outrossim, que os pedidos iniciais decorrem do mesmo ato administrativo (incorreta e ineficiente concessão de benefício previdenciário pelo INSS), não havendo burla ou fraude na fixação do valor da causa.

Tutela antecipada a fls. 81/83.

Sem contraminuta do INSS, apesar de pessoalmente intimado.

É o breve relatório. Decido.

Em juízo provisório, o processamento do feito foi mantido perante o juízo de origem com fundamento nos arts. 292, *caput* e §1º, e 259, II, ambos do CPC, que autorizam a cumulação dos pedidos formulados pelo autor, não podendo o juízo, assim, furtar-se *in limine* à apreciação do pedido indenizatório, porquanto intrinsecamente vinculado à controvérsia de direito material.

No entanto, e sem prejuízo do inicialmente decidido, a orientação predominante em nossas Cortes, que acolho, é a de que a pretensão por dano moral deve ser equivalente à pretensão de direito material, cabendo, assim, ao magistrado adotar as providências necessárias - intimação da parte ou fixação de ofício - para adequar o valor da causa segundo tais parâmetros. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COM PEDIDO QUE VERSA SOBRE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO PARA APRECIÇÃO DE AMBOS OS PEDIDOS. 1. Nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, a

cumulação de pedidos é permitida, desde que: I) haja compatibilidade entre eles; II) o mesmo juízo seja competente para deles conhecer; III) o procedimento a ser adotado seja comum a todos. No caso em questão, não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, já que o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP (Vara especializada) é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. 2. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte Autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00057021920114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2011 PÁGINA: 534 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, §1º, DO CPC). CUMULAÇÃO E PEDIDOS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO. POSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. O valor do dano moral é estimado pelo autor, porém, para evitar que seja violada a regra de competência, deve-se indicar valor razoável e justificado, ou seja, compatível com o dano material, de forma a não ultrapassá-lo, salvo situações excepcionais. 4. Agravo legal desprovido. (AI 00249076820104030000, JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2011 PÁGINA: 1532 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Na hipótese, melhor analisando a questão, verifico que o valor pleiteado a título de danos morais, de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), não é proporcional à somatória das parcelas vencidas e vincendas (fls. 45), fato este que reclama a atuação do juízo de origem, atinente à adequação do valor da causa, para posterior e consequente fixação da competência, observado o disposto no art. 3º da Lei n. 10.259/01, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, para reconhecer a possibilidade jurídica de cumulação de pedido de benefício previdenciário com pedido de indenização por dano moral, ressalvando, contudo, que a competência do juízo de origem só restará evidenciada caso o valor da causa, após adequação, segundo as premissas descritas nesta decisão, superar o valor previsto no art. 3º da Lei nº 10.259/01.

Comunique-se ao juízo de origem, a quem incumbe implementar as medidas para o cumprimento da presente decisão, inclusive a remessa dos autos ao JEF de Franca, caso o valor da causa, após adequação, enquadrar-se nos limites do art. 3º da legislação citada.

Intime-se.

Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012737-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012737-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : DONIZETE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033230220114036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão da 3ª Vara Federal de Franca/SP que, em ação de natureza previdenciária, com pedido cumulado de indenização por dano moral, fixou de ofício o valor da causa em R\$ 12.340,00, equivalente à diferença entre o valor da causa atribuído pelo autor e o valor da indenização por danos morais pleiteado, declinando de sua competência em favor do Juizado Especial Federal de Franca/SP.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto nos arts. 259, II, e 260, ambos do Código de Processo Civil, que prevêem que o valor da causa é composto da soma dos valores referentes a cada um dos pedidos cumulados, incluindo prestações vencidas e vincendas, e, portanto, o dano moral pleiteado. Aduz, outrossim, que este último decorre da falha no serviço prestado pelo INSS, diante do indeferimento indevido de seu pedido administrativo de aposentadoria.

Efeito suspensivo deferido a fls. 132/134.

Sem contraminuta pelo INSS, apesar de pessoalmente intimado.

É o breve relatório. Decido.

Em juízo provisório, o processamento do feito foi mantido perante o juízo de origem com fundamento nos arts. 292, *caput* e §1º, e 259, II, ambos do CPC, que autorizam a cumulação dos pedidos formulados pelo autor, não podendo o juízo, assim, furtar-se *in limine* à apreciação do pedido indenizatório, porquanto intrinsecamente vinculado à controvérsia de direito material.

No entanto, e sem prejuízo do inicialmente decidido, a orientação predominante em nossas Cortes, que acolho, é a de que a pretensão por dano moral deve ser equivalente à pretensão de direito material, cabendo, assim, ao magistrado adotar as providências necessárias - intimação da parte ou fixação de ofício - para adequar o valor da causa segundo tais parâmetros. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COM PEDIDO QUE VERSA SOBRE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO PARA APRECIÇÃO DE AMBOS OS PEDIDOS. 1. Nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, a cumulação de pedidos é permitida, desde que: I) haja compatibilidade entre eles; II) o mesmo juízo seja competente para deles conhecer; III) o procedimento a ser adotado seja comum a todos. No caso em questão, não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, já que o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP (Vara especializada) é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. 2. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte Autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00057021920114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2011 PÁGINA: 534 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, §1º, DO CPC). CUMULAÇÃO E PEDIDOS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO. POSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. O valor do dano moral é estimado pelo autor, porém, para evitar que seja violada a regra de competência, deve-se indicar valor razoável e justificado, ou seja, compatível com o dano material, de forma a não ultrapassá-lo, salvo situações excepcionais. 4. Agravo legal desprovido.

(AI 00249076820104030000, JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2011 PÁGINA: 1532 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Na hipótese, melhor analisando a questão, verifico que o valor pleiteado a título de danos morais, de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais -fls. 37), não é proporcional à somatória das parcelas vencidas e vincendas, considerando o valor atribuído à causa, de R\$ 47.340,00 (quarenta e sete mil trezentos e quarenta reais), fato este que reclama a atuação do juízo de origem, atinente à adequação do valor da causa, para posterior e consequente fixação da competência, observado o disposto no art. 3º da Lei n. 10.259/01, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO

AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, para reconhecer a possibilidade jurídica de cumulação de pedido de benefício previdenciário com pedido de indenização por dano moral, ressalvando, contudo, que a competência do juízo de origem só restará evidenciada caso o valor da causa, após adequação, segundo as premissas descritas nesta decisão, superar o valor previsto no art. 3º da Lei nº 10.259/01.

Comunique-se ao juízo de origem, a quem incumbe implementar as medidas para o cumprimento da presente decisão, inclusive a remessa dos autos ao JEF de Franca, caso o valor da causa, após adequação, enquadrar-se nos limites do art. 3º da legislação citada.

Intime-se.

Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015760-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015760-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : WALDEMAR FERREIRA
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00556142719924036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pela 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em execução de julgado, afastou a correção monetária do cálculo, determinando a expedição de ofícios requisitórios de acordo com os valores acolhidos a fls. 83/85.

Sustenta o agravante, em síntese, que após o trânsito em julgado da sentença, deu prosseguimento ao processo, atualizando a conta de liquidação de fls. 84/85. Após a manifestação do INSS, que apresentou novos cálculo, decidiu o juízo que não deveria ser aplicada a correção monetária, adotando-se os cálculos apurados por meio da decisão que transitou em julgado.

Pede o provimento do recurso, a fim de que seja expedido ofício nos termos da conta apresentada pelo agravado.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A correção monetária, que é devida até o pagamento, sempre é aplicada, automaticamente, pelo próprio procedimento de precatório/Requisição de Pequeno Valor neste Tribunal.

No caso concreto, porém, o INSS efetuou o cálculo (fls. 106/109 dos autos de origem) até setembro de 2010, mediante a aplicação dos índices mencionados, bem como os juros de mora, desde a citação. O autor, por sua vez, concordou com os valores apresentados, ou seja, não há controvérsia a esse respeito, devendo, portanto, ser

acolhida a respectiva conta.

Em resumo, o cálculo já foi atualizado e também já foram aplicados os juros até o trânsito em julgado, concordando o autor/exequente com o montante apurado. Por outro lado, não são devidos juros após a conta ou, como no caso concreto, após o trânsito em julgado da decisão dos embargos. Portanto, nada mais deve ser calculado a título de juros e, quanto a eventuais diferenças de correção, serão apuradas oportunamente por este Tribunal.

A respeito da inclusão de juros, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

(Processo ExeMS 011929 - Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Data da Publicação 21/03/2012 - Decisão EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 11.929 - DF (2010/0100966-0) (f)) (Processo ExeMS 011064 - Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Data da Publicação 12/03/2012 - Decisão EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 11.064 - DF (2010/0094509-9) (f))

Processo REsp 1177045

Relator(a) Ministra LAURITA VAZ

Data da Publicação 06/06/2011

Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº1.177.045 - PR (2010/0012687-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : ALBA VALÉRIA GONÇALVES E OUTROS

ADVOGADO : MARCELO TRINDADE DE ALMEIDA E OUTRO(S)

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : LUIZ FELIPE RITTER E OUTRO(S)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO

CONFIGURADA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL.

HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS. RECURSO ESPECIAL

CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto por ALBA VALÉRIA GONÇALVES E OUTROS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, que restou ementada nos seguintes termos, litteris:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

1. A jurisprudência recente do STF vem recepcionando o entendimento de que não vencem juros moratórios entre a data do cálculo de liquidação e a data da apresentação do precatório/RPV, bem como entre a data da inclusão do precatório no orçamento (1º de julho) e o final do exercício seguinte, ou entre a requisição e o adimplemento da RPV, calçado na premissa de que a Fazenda Pública não incorre em mora no período (AI-AgR 477305/RS; RE-AgR 442508/SP; AI-AgR 492779/DF).

2. Segundo o STF, pelos mesmos fundamentos, não há mora entre a "data da elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado" (...) é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento. (STF, AI-AgR 492779/DF)

3. O Superior Tribunal de Justiça também assentou a compreensão de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório (AgRg no Resp 1073919/PR).

4. Agravo improvido." (fl. 204)

A essa decisão foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados. Os Recorrentes, nas razões do recurso especial, alegam violação ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o argumento de negativa de prestação jurisdicional, por parte do Tribunal a quo, quando do julgamento dos embargos de declaração. Apontam negativa de vigência aos arts. 394 e 395 do Código Civil, alegando que o aresto atacado "[...] vai de encontro ao princípio da duração razoável do processo e ao princípio da efetividade processual, além de colocar o próprio credor em situação de desvantagem, pois, a oposição de embargos à execução serviria de pretexto para a Fazenda Pública manter a condição de inadimplemento por vários anos, eximindo-se do

pagamento de juros de mora, desvirtuando, assim, o seu caráter compensatório ou punitivo." (fl. 230). Afirmando afronta aos arts. 467 e 468 do Código de Processo Civil, argumentando, em síntese, que o acórdão atacado ofendeu a coisa julgada. Apresentadas contrarrazões (fls. 260/266), e admitido o apelo nobre na origem (fls. 274/275), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, tenho que a alegada ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Dessa forma, ainda que os ora Recorrentes entendam equivocada ou insubsistente a fundamentação que alicerça o acórdão atacado, isso não implica, necessariamente, que esta seja ausente. Há significativa distinção entre a decisão que peca pela inexistência de fundamentos e aquela que traz resultado desfavorável à pretensão do litigante. No que se refere à suposta ofensa à coisa julgada, não merece prosperar a alegação na medida em que o simples fato de constar no título executivo a condenação genérica do vencido no pagamento de juros de mora não implica a fixação do termo final na data da inscrição do precatório. Somente havendo determinação expressa nesse sentido no título executivo é que a não observância da determinação resultaria em violação à coisa julgada, sendo certo que tal hipótese não é a dos autos.

No mérito, entretanto, melhor sorte socorre os Recorrentes. A questão relativa à incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório foi afetada à Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, de acordo com a disciplina estabelecida pela Lei n.º 11.672/2008 e pela Resolução n.º 08/2008 desta Corte para os chamados "recursos especiais repetitivos", por meio do REsp n.º 1.143.677/RS, da relatoria do i. Min. Luiz Fux.

O acórdão que consubstancia o entendimento a que chegou aquele órgão Colegiado foi publicado em 04/02/2010, pacificando os seguintes entendimentos, in verbis:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

[...]

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: 'Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.'

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116.229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no Resp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

[...]

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada

(*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: REsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

[...]

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.143.677/RS, Corte Especial, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 04/02/2010; sem grifos no original.)

A orientação adotada por este Superior Tribunal de Justiça, em harmonia com a da Suprema Corte, revela que não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento, após a liquidação do valor devido, verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução, ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los.

Daí, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; valendo lembrar que os juros moratórios somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg nos REsp 1.127.061/RS, Corte Especial, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 02/09/2010.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição de requisição de pagamento e o registro do precatório, uma vez que os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do Poder Judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à Fazenda Pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos (REsp. 935.096/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 24/9/2007).

2. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no Ag 1.030.108/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 21/06/2010.)

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. 2. Segundo entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. 3. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.132.043/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 15/03/2010.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1.º, do Código de Processo Civil, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, para reconhecer a possibilidade de incidência de juros moratórios no período transcorrido até a definição do quantum debeatur, no caso, o trânsito em julgado da sentença relativa aos embargos à execução. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 31 de maio de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para acolher a conta apresentada pela parte contrária a fls. 106/109 dos autos de origem.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015814-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015814-8/SP

| | |
|--------------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO |
| AGRAVANTE | : OLAVO BAPTISTA CAPUZZO (= ou > de 60 anos) e outros : ELZA MARIA CAPUZZO (= ou > de 60 anos) : MARIA DE LOURDES CAPUZZO PERRONE (= ou > de 60 anos) : ANTONIO NELSON PERRONE (= ou > de 60 anos) : ANA DE LOURDES CAPUZZO STEFANI (= ou > de 60 anos) : OSWALDO STEFANI : PAULA REGINA CAPUZZO (= ou > de 60 anos) : FABIO JOSE CAPUZZO : PAULO EGIDIO CAPUZZO |
| ADVOGADO | : PAULO VIRGILIO GUARIGLIA |
| SUCEDIDO | : OLAVO CAPUZZO falecido e outro : VERA BAPTISTA CAPUZZO falecido |
| AGRAVANTE | : JULIO MIGUEL DOS SANTOS PATTO e outros : MARIA LUIZA PATTO DE SOUZA : SIDNEY ROQUE DE SOUZA |
| ADVOGADO | : PAULO VIRGILIO GUARIGLIA |
| SUCEDIDO | : JULIO DOS SANTOS PATTO falecido |
| AGRAVADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARIA ISABEL SILVA : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| PARTE AUTORA | : ALCIDES DE OLIVEIRA PINTO e outros : DIRCE MOROTTI GHISSARDI : ROQUE DE MORAES GOES : JOAO ANTONIO DE CAMARGO : PIO LUIZ PENNONE : MAURO DE OLIVEIRA PINTO |
| ADVOGADO | : PAULO VIRGILIO GUARIGLIA |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO ROQUE SP |
| No. ORIG. | : 87.00.00001-5 1 Vr SAO ROQUE/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Olavo Baptista Capuzzo e outros em face de decisão proferida pela 1ª Vara de São Roque/SP que, em execução do julgado, indeferiu pedido de pagamento de diferenças de correção monetária e juros moratórios apurados pelo autor, relativamente ao valor depositado em decorrência de precatório anteriormente expedido.

Sustentam os agravantes, em síntese, que os depósitos objeto de precatório foram efetuados sem a correta aplicação de correção monetária e juros. Diante de tal quadro, apresentaram novos cálculos, em complementação ao valor já depositado, rejeitados pelo Juízo de origem. Defendem a aplicação dos juros até a data do efetivo pagamento, conforme disposto no art. 100, §12, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 62, de 09/12/2009. Além disso, entendem que o montante deveria ter sido atualizado de acordo com o disposto na Resolução nº 561 do Conselho de Justiça Federal.

Pedem que seja acolhido o cálculo apresentado a fls. 710/722 dos autos de origem, incluindo-se juros desde a data da elaboração da conta (11.05.2005) até o efetivo depósito do valor.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A correção monetária, que é devida até o pagamento, sempre é aplicada, automaticamente, pelo próprio procedimento de precatório/Requisição de Pequeno Valor neste Tribunal.

Portanto, não devem prevalecer os cálculos dos autores, por meio dos quais apuram diferenças, eis que não comprovada a existência de incorreções na atualização do valor colocado a sua disposição. Ademais, devem ser aplicados os índices previstos na legislação em vigor, própria para a correção monetária de precatórios.

A propósito, segue precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados.

(REsp 754.864/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008)"

No tocante aos juros moratórios, não são devidos entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Ou seja, apenas são devidos

nos casos de atraso no pagamento do precatório, ou seja, em que ultrapassado o prazo fixado para tanto.

Ademais, o §12 do art. 100 da Constituição Federal, na verdade refere-se a juros nos casos em que constatada a mora, ou seja, em que ultrapassado o prazo assinalado constitucionalmente para o depósito do valor do precatório.

Sobre a questão, transcrevo decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.261.112 - RS (2011/0144195-4)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL IPERGS

PROCURADOR : NILTON ROGERIO BORGES MIRANDA E OUTRO(S)

RECORRIDO : LÍDIA GUERRA DE ARAÚJO

ADVOGADO : TELMO RICARDO ABRAHÃO SCHORR E OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105,

III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RPV. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/09. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. IMPOSTO DE RENDA. OBSERVÂNCIA DA RENDA MENSAL DO CONTRIBUINTE. CONCESSÃO DE PRAZO PARA APURAÇÃO E DEVOLUÇÃO.

PREQUESTIONAMENTO. - CORREÇÃO MONETÁRIA - Cabível a incidência de correção monetária da Requisição de Pequeno Valor, consoante novel entendimento preconizado pelo STJ, a partir do julgamento do REsp nº 1.143.677-RS. - JUROS DE MORA - Ostentando a RPV a mesma natureza jurídica do precatório, modalidade jurídica de cumprimento das obrigações pela Fazenda Pública, bem como por força do entendimento assentado da Súmula Vinculante nº 17 do STF, resta admissível a aplicação de juros de mora, quando o pagamento da RPV ultrapassar o prazo de 60 (sessenta) dias, contados da carga dos autos pelo executado. - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/09 - A partir da entrada em vigor da EC nº 62/09, 10 de dezembro de 2009, aplicam-se os índices de correção monetária e juros moratórios previstos no art. 100, §12, da Constituição Federal.

- RETENÇÃO INDEVIDA DO IMPOSTO DE RENDA - O ente público reterá na fonte o imposto incidente sobre a renda do contribuinte, assim que o valor estiver disponível e, ainda, em casos de cumprimento de decisão judicial a tributação não poderá ocorrer sobre o total do montante devido, mas calculado mês a mês, levando-se em conta os rendimentos do servidor à época dos descontos. Cabível a concessão do prazo de 30 (trinta) dias ao executado para apurar e devolver o valor indevidamente retido a título de imposto de renda quando do pagamento da RPV.

- PREQUESTIONAMENTO - O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos, tampouco mencionar todos os dispositivos constitucionais e legais invocados pelas partes, bastando declinar os motivos que fundamentam o decisum.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (fl. 98).

Os Embargos de Declaração foram desacolhidos (fl. 134).

O recorrente alega violação dos arts. 535 do CPC, 394 do CC e 17, caput e §2º, da Lei 10.259/2001. Afirma que a contagem da fluência dos juros em caso de pagamento em atraso da RPV somente se dará a partir do 61º dia (fl. 170).

Contra-razões apresentadas às fls. 177-181.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 16.9.2011. Cinge-se a demanda à atualização de juros de mora quando do pagamento de RPV em atraso.

Preliminarmente, o Estado sustenta que o art. 535, II, do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assevera apenas ter oposto Embargos de Declaração no Tribunal a quo, sem indicar as matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a instância ordinária, nem demonstrar a relevância delas para o julgamento do feito.

Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto,

ante o óbice da Súmula 284/STF. Cito precedentes:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - CONTRATOS DE SWAP COM COBERTURA HEDGE - GANHOS DE CAPITAL - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - ART. 5º DA LEI 9.779/99.

1. Deve o recorrente, ao apontar violação do art. 535 do CPC, indicar com precisão e clareza os artigos e as

teses sobre os quais o Tribunal de origem teria sido omissivo, sob pena de aplicação da Súmula 284/STF.

(...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 990431/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 26/05/2008)

TRIBUTÁRIO. PIS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Meras alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(REsp 906058/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 09/03/2007 p. 311)

No mérito, melhor sorte assiste ao recorrente.

O Tribunal a quo deferiu a incidência de correção monetária e juros moratórios entre a data do cálculo de liquidação e a do pagamento da RPV, nos seguintes termos (fls. 113-114):

A vedação à aplicação de juros de mora permanece hígida quando a Fazenda Pública satisfaz sua obrigação no prazo, previsto em lei, no caso de RPV. Por outro lado, superado o prazo de 60 (sessenta) dias, restará configurada a mora do devedor, passando então a incidir os juros moratórios.

(...)

Logo, incidirá a taxa de juros determinada na sentença, até 10 de dezembro de 2009, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 62, quando então incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios (grifos no original).

A situação examinada no Recurso Especial 1.143.677/RS, na forma do art. 543-C do CPC, tem moldura fática coincidente com a retratada nos presentes autos, isto é, atraso superior a sessenta (60) dias para pagamento da Requisição de Pequeno Valor - RPV. Dessa forma, a questão a ser examinada diz respeito ao período a partir do qual incidirão os juros de mora quando houver atraso no pagamento da RPV.

O tema não é inédito nesta Segunda Turma. No REsp 1.242.035/RS. O e.

Ministro Mauro Campbell Marques bem assinalou que o atraso na quitação da RPV implica obrigação do pagamento dos juros de mora, mas a partir da data em que se configurou, isto é, do sexagésimo primeiro dia, contado da entrega à autoridade competente:

ADMINISTRATIVO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DA RPV. NÃO-PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. CONFIGURAÇÃO DA MORA A PARTIR DO 61º DIA.

1. Jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que não incidem juros de mora entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório complementar ou da requisição de pequeno valor - RPV.

Precedentes: AgRg nos EREsp 1.142.490/RS, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe de 8.11.2010; AgRg no Ag 1.157.371/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe de 29.9.2010; AgRg nos EREsp 1.149.594/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe de 8.11.2010.

2. Na espécie, segundo consignado no acórdão recorrido, não houve o pagamento da requisição no prazo de sessenta dias, previsto na Lei n. 10.259/2001, pelo que os juros moratórios somente deverão incidir a partir do 61º dia. Precedente do STF: AgR no RE 502.901/MG, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe de 14.8.2008.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1242035/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 13/04/2011, grifei)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao Recurso Especial para determinar que os juros moratórios somente deverão incidir a partir do 61º dia.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2011.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

(Ministro HERMAN BENJAMIN, 08/11/2011)"

(Processo ExeMS 011929 - Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Data da Publicação 21/03/2012 - Decisão EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 11.929 - DF (2010/0100966-0) (f))
(Processo ExeMS 011064 - Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Data da Publicação

12/03/2012 - Decisão EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 11.064 - DF (2010/0094509-9) (f)

Processo REsp 1177045

Relator(a) Ministra LAURITA VAZ

Data da Publicação 06/06/2011

Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 1.177.045 - PR (2010/0012687-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : ALBA VALÉRIA GONÇALVES E OUTROS

ADVOGADO : MARCELO TRINDADE DE ALMEIDA E OUTRO(S)

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : LUIZ FELIPE RITTER E OUTRO(S)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO

CONFIGURADA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL.

HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS. RECURSO ESPECIAL

CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto por ALBA VALÉRIA GONÇALVES E OUTROS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, que restou ementada nos seguintes termos, litteris:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

1. A jurisprudência recente do STF vem recepcionando o entendimento de que não vencem juros moratórios entre a data do cálculo de liquidação e a data da apresentação do precatório/RPV, bem como entre a data da inclusão do precatório no orçamento (1º de julho) e o final do exercício seguinte, ou entre a requisição e o adimplemento da RPV, calçado na premissa de que a Fazenda Pública não incorre em mora no período (AI-AgR 477305/RS; RE-AgR 442508/SP; AI-AgR 492779/DF).

2. Segundo o STF, pelos mesmos fundamentos, não há mora entre a "data da elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado" (...) é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento. (STF, AI-AgR 492779/DF)

3. O Superior Tribunal de Justiça também assentou a compreensão de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório (AgRg no Resp 1073919/PR).

4. Agravo improvido." (fl. 204)

A essa decisão foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados. Os Recorrentes, nas razões do recurso especial, alegam violação ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o argumento de negativa de prestação jurisdicional, por parte do Tribunal a quo, quando do julgamento dos embargos de declaração. Apontam negativa de vigência aos arts. 394 e 395 do Código Civil, alegando que o aresto atacado "[...] vai de encontro ao princípio da duração razoável do processo e ao princípio da efetividade processual, além de colocar o próprio credor em situação de desvantagem, pois, a oposição de embargos à execução serviria de pretexto para a Fazenda Pública manter a condição de inadimplemento por vários anos, eximindo-se do pagamento de juros de mora, desvirtuando, assim, o seu caráter compensatório ou punitivo." (fl. 230). Afirmam afronta aos arts. 467 e 468 do Código de Processo Civil, argumentando, em síntese, que o acórdão atacado ofendeu a coisa julgada. Apresentadas contrarrazões (fls. 260/266), e admitido o apelo nobre na origem (fls. 274/275), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, tenho que a alegada ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Dessa forma, ainda que os ora Recorrentes entendam equivocada ou insubsistente a fundamentação que alicerça o acórdão atacado, isso não implica, necessariamente, que esta seja ausente. Há significativa distinção entre a decisão que peca pela inexistência de fundamentos e aquela que traz resultado desfavorável à pretensão do litigante. No que se refere à suposta ofensa à coisa julgada, não merece prosperar a alegação na medida em que o simples fato de constar no título executivo a condenação genérica do vencido no pagamento de juros de mora não implica a fixação do termo final na data da inscrição do precatório.

Somente havendo determinação expressa nesse sentido no título executivo é que a não observância da determinação resultaria em violação à coisa julgada, sendo certo que tal hipótese não é a dos autos. No mérito, entretanto, melhor sorte socorre os Recorrentes. A questão relativa à incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório foi afetada à Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, de acordo com a disciplina estabelecida pela Lei n.º 11.672/2008 e pela Resolução n.º 08/2008 desta Corte para os chamados "recursos especiais repetitivos", por meio do REsp n.º 1.143.677/RS, da relatoria do i. Min. Luiz Fux.

O acórdão que consubstancia o entendimento a que chegou aquele órgão Colegiado foi publicado em 04/02/2010, pacificando os seguintes entendimentos, in verbis:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS E MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

[...]

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116.229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no Resp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

[...]

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

[...]

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no

período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.143.677/RS, Corte Especial, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 04/02/2010; sem grifos no original.)

A orientação adotada por este Superior Tribunal de Justiça, em harmonia com a da Suprema Corte, revela que não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento, após a liquidação do valor devido, verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução, ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los.

Daí, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; valendo lembrar que os juros moratórios somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg nos EREsp 1.127.061/RS, Corte Especial, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 02/09/2010.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição de requisição de pagamento e o registro do precatório, uma vez que os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do Poder Judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à Fazenda Pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos (REsp. 935.096/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 24/9/2007).

2. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no Ag 1.030.108/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 21/06/2010.)

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros.

2. Segundo entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

3. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.132.043/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 15/03/2010.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, para reconhecer a possibilidade de incidência de juros moratórios no período transcorrido até a definição do quantum debeatur, no caso, o trânsito em julgado da sentença relativa aos embargos à execução. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 31 de maio de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO.**

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017995-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017995-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE SOUZA GUEDES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 01.00.00091-9 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

A autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Carlos de Souza Guedes em face de decisão proferida pela 3ª Vara de Catanduva/SP que rejeitou pedido de prosseguimento da execução do julgado.

Sustenta o agravante, em síntese, que na ação de origem pleiteou o restabelecimento de aposentadoria por invalidez. Após a prolação de sentença favorável, mantida por este Tribunal, certificou-se o trânsito em julgado.

Em fase de execução, o INSS alegou que seria credor do autor em razão de débito já inscrito em dívida ativa, que superaria o valor pretendido na execução. Portanto, nada seria devido.

Alega o agravante, que o INSS, em cumprimento do julgado, fixou erroneamente a renda mensal inicial do benefício em 01 (um) salário-mínimo em dezembro de 1997, ou seja, R\$ 120,00 (cento e vinte reais), uma vez que fora determinado o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, cujo valor mensal era de R\$ 321,71. Com isso, a conta de liquidação resultou em valor menor a ser ressarcido a título de atrasados, gerando divergências entre as partes.

Além disso, sustenta que o INSS, ao atualizar os valores que seriam devidos pelo autor e que portanto, seriam objeto de compensação com o montante devido a título de execução da sentença, teria aplicado índices de correção monetária incorretos, ou seja, de acordo com as normas de direito tributário, uma vez que ambos - crédito e débito - teriam a mesma natureza (recebimento e restituição de benefício previdenciário).

Nesse contexto, pede o provimento deste recurso para que sejam homologados os cálculos apresentados a fls. 347/387 dos autos de origem, determinando-se a citação do INSS nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos constata-se que após os cálculos de execução trazidos pelo INSS (fls. 46/79), o autor limitou-se a afirmar que não concordava com os valores, apresentando um novo resultado (fls. 81/88).

O Juízo, por sua vez, ressaltou que o INSS afirmara que o valor objeto da execução era menor que o pretendido e que, além disso, o autor seria devedor de montante ainda maior. Diante de tal quadro, determinou nova manifestação do autor (fls. 89), que mais uma vez cingiu-se a afirmar que a sua conta estaria correta e que devia menos do que o afirmado pela autarquia, havendo saldo a receber (fls. 90).

Em conclusão, o Juízo proferiu a decisão ora agravada acatando os valores apresentados pelo INSS.

Nesse contexto, conclui-se que as alegações ora apresentadas neste agravo, concernentes ao cálculo incorreto da renda mensal inicial do benefício e à correção monetária do débito do autor, sequer foram ventiladas no juízo de origem.

Ou seja, os argumentos jurídicos ora trazidos não foram levados ao conhecimento do juízo "a quo" e, portanto, não poderiam ser conhecidos em segundo grau, sob pena de supressão de instância.

Dessa forma, não poderia o autor inaugurar a discussão acerca da implantação e fixação da renda mensal inicial do benefício neste agravo. Nem tampouco, a sua irresignação a respeito dos cálculos de seus débitos prescindem de prévia manifestação do Juízo de origem.

A propósito, transcrevo julgado deste tribunal:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - VALORES RECEBIDOS EM PROCESSOS QUE TRAMITARAM COM CELERIDADE PERANTE O JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - LIMITES OBJETIVOS DA EXECUÇÃO - INICIATIVA DA PARTE - APELAÇÃO DOS LITISCONSORTES QUE NÃO INICIARAM EXECUÇÃO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Havendo litisconsórcio ativo na ação de conhecimento, o título a ser executado é uno e abrange todas as partes envolvidas no processo. Cabe à parte dar início ao procedimento executório contra o INSS; cabe ao credor apresentar memória de cálculos, requerer a implantação ou a revisão do benefício, bem como a citação do ente autárquico, nos termos do atual art. 475-B, § 1º c.c. art. 730, do C.P.C. - respeitado o lapso prescricional. Litisconsortes facultativos que não promoveram a execução dos seus créditos não podem ser alcançados pela sentença que extinguiu a execução promovida pelos demais, sob pena de se exceder os limites da subjetivos da execução. O tribunal não pode analisar as questões relativas à litispendência e à coisa julgada em relação aos autores que não iniciaram a execução da condenação, sob pena de supressão de instância. Extinção da execução, nos termos do art. 794, I, do C.P.C, mantida quanto aos exequentes que receberam o pagamento mediante Requisição de Pequeno Valor e Precatório. Apelação parcialmente provida.(AC 00022579219994036117, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2010 PÁGINA: 2155 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO a este agravo.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018305-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018305-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GILBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 08.00.01013-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 1ª Vara da Comarca de Mogi Guaçu/SP que recebeu a apelação do INSS em seus regulares efeitos - devolutivo e suspensivo - e somente no efeito devolutivo com relação à antecipação de tutela concedida na sentença.

Alega o Instituto agravante que a decisão merece reparo, em apertada síntese, porque, ao prolatar a sentença, o juízo de origem acabou seu ofício jurisdicional e, como tal, não poderia ter antecipado a tutela, sob pena de desvirtuamento do instituto. E, ainda, que a apelação deveria ter sido recebida em seu duplo efeito, porquanto não configurada a hipótese do art. 520, parágrafo único, VII, do Código de Processo Civil. Por fim, sustenta ser indevida a concessão de aposentadoria a favor do autor, ora agravado, sem prévia tentativa de reabilitação profissional.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Dispõe o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

A respeito do tema, preleciona o Emérito Professor Cândido Rangel Dinamarco, *in* "INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL", volume I, 3ª edição, 2003, Malheiros Editores: São Paulo, fls. 161/162:

"(...)

Há situações em que o direito perecerá por inteiro quando chegando o momento do mal definitivo, sem qualquer utilidade da tutela específica (...)

Em outras situações não se consuma uma lesão definitiva, mas as angústias e prejuízos da espera, somados ao estado de privação que se prolonga, constituem males a serem evitados.

(...)

Para remediar tais situações aflitivas, a técnica processual excogitou certas medidas de urgência, caracterizadoras da tutela jurisdicional antecipada e da chamada tutela cautelar. Trata-se de técnicas teoricamente diferentes, endereçadas a situações diferentes, mas todas têm o comum objetivo de neutralizar os efeitos maléficis do decurso do tempo sobre os direitos.

Existe uma diferença conceitual entre (a) as medidas que oferecem ao sujeito, desde logo, a fruição integral ou parcial do próprio bem ou situação pela qual litiga e (b) as medidas destinadas a proteger o processo em sua eficácia ou na qualidade de seu produto final. As primeiras, oferecendo situações favoráveis às pessoas na vida comum em relação com outras pessoas ou com os bens, integram o conceito de tutela jurisdicional antecipada.

(...)

*As tutelas jurisdicionais de urgência têm em comum, ao lado dessa sua destinação, a) a sumariedade na cognição com que juiz prepara a decisão com que as concederá ou negará e b) a revocabilidade das decisões, que podem ser revistas a qualquer tempo, não devendo criar situações irreversíveis. Quer se trate de antecipar a tutela ou de acautelar o processo, a lei não exige que o juiz se pautar por critérios de certeza, mas pela probabilidade razoável que ordinariamente vem definida como *fumus boni iuris* (CPC, art. 273, art. 814 etc).*

(...)"

Outrossim, comentando o citado artigo, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 10ª edição, 2007, Editora Revista dos Tribunais, fls. 527, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem-nos:

"23. Época de concessão. Esta medida de tutela antecipada pode ser concedida in limine litis ou em qualquer fase do processo, inaudita altera parte ou depois da citação do réu. Pode ser concedida na sentença ou depois dela. Para conciliar as expressões "prova inequívoca" e "verossimilhança", aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão

peremptório quanto o de prova inequívoca. É mais do que fumus boni iuris, requisito exigido para a concessão de medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro. Havendo dúvida quanto à probabilidade da existência do direito do autor, deve o juiz proceder a cognição sumária para que possa conceder a tutela antecipada."

Sob a ótica de tais lições, entendo que a sentença (fls. 35/39), ao julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao pagamento a favor do agravado de aposentadoria por invalidez, reconhecendo, com lastro na prova técnica produzida nos autos, a sua incapacidade para o labor rural exercido por toda uma vida, *traz em si a prova da probabilidade do direito alegado na inicial.*

Sobre o dano irreparável ou de difícil reparação, fácil antever sua ocorrência, caso mantido o indeferimento da tutela, haja vista a natureza da verba reclamada, que tende a substituir o que o segurado recebia quando em atividade e, portanto, volta-se à sua manutenção e/ou de sua família. Sem aposentadoria e sem salário, não há dignidade humana, princípio constitucional fundamental (art. 1º, III, da Constituição da República).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR E MANTEVE A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS APOSENTADORIAS DOS RECORRENTES. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DO AGRAVO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, NO ENTANTO. 1. Após a edição da Lei 11.187/2005, que alterou a redação do art. 527, II do CPC para afastar a previsão de interposição de agravo interno contra a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em retido, esta Corte vem permitindo o manejo de Mandado de Segurança nesses casos. Precedentes: REsp. 1.032.924/DF, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 29.9.2008 e RMS 23.843/RJ, 1T, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.6.2008. 2. A Lei 11.187/2005 instituiu um sistema novo para o recurso contra as decisões interlocutórias, ao prever que são recorríveis, em regra, por meio de agravo retido, devendo ser interposto por instrumento, diretamente no Tribunal, somente quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação ou quando houver previsão legal específica, tal como ocorre neste caso. 3. Além disso, dispõe o art. 527, II do CPC que, caso seja interposto agravo de instrumento em situação que o relator entender que não é de urgência, o agravo de instrumento será convertido em retido. 4. No caso dos autos, evidencia-se que a decisão que indeferiu a liminar e manteve a suspensão do pagamento das aposentadorias dos recorrentes traz a possibilidade de produzir prejuízo irreparável, em face do nítido caráter alimentar dessa verba, sendo certo que a sua falta pode comprometer a sobrevivência dos segurados e de suas famílias, motivo pelo qual deve ser o Agravo de Instrumento imediatamente analisado pelo Tribunal de origem. 5. Parecer do Ministério Público pelo não provimento do Recurso Ordinário. 6. Recurso Ordinário provido, para determinar o regular processamento do Agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região); bem como conceder tutela cautelar, para determinar restabelecimento imediato do pagamento dos proventos dos recorrentes, até o julgamento do recurso pelo egrégio tribunal Regional Federal da 1ª Região."

(ROMS 200701737234, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/02/2009.)

Portanto, entendo que a antecipação da tutela no *corpo da sentença*, como se deu na hipótese, e não após, como erroneamente alegado pelo INSS, não viola o disposto nos arts. 273 e 463, ambos do CPC, antes atende ao teor normativo de seu art. 461, que reclama, sob pena de ineficácia de seu provimento, o recebimento da apelação, sem ressalvas, no duplo efeito.

Por fim, observo que a questão alegada pelo INSS quanto ao não cumprimento pelo agravado dos requisitos necessários ao benefício que lhe foi concedido, por sentença, é matéria que deverá ser dirimida por força da apelação e/ou reexame obrigatório. Não comporta rediscussão por meio deste agravo, haja vista o caráter de incidentalidade de que se reveste este recurso, incompatível com a força de um provimento judicial lastreado no art. 269, I, do CPC.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se.

Publique-se.

Após ultimadas as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

2012.03.00.018786-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : UELTON RODRIGO DA COSTA
ADVOGADO : FERNANDO CARDOSO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 12.00.00004-9 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão da 3ª Vara da Comarca de Ferraz de Vasconcelos/SP que, em ação de natureza previdenciária, com pedido cumulado de indenização por dano moral, declinou de sua competência em favor de uma das Varas da Justiça Federal.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque o pedido de indenização por danos morais é acessório do pedido principal previdenciário, e, portanto, como Ferraz de Vasconcelos não é sede de Vara Federal, competente é o juízo de origem para o processamento e julgamento da causa, em atenção ao disposto no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito ativo ao recurso.

É o breve relatório. Decido.

Procede o inconformismo do agravante.

Com efeito, dispõem os arts. 292, *caput* e §1º, e 259, II, ambos do CPC:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§1º. São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento."

"Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

...

II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;(...)"

Nesse contexto, é possível a cumulação de pedido de natureza previdenciária com pedido indenizatório, segundo os requisitos de admissibilidade previstos no §1º acima citado e conforme remansosa jurisprudência. A respeito: **PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. 1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado. (CC 200802071429, ARNALDO ESTEVES LIMA - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/02/2009.)**

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. DANOS MORAIS E RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO FEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM PARA APRECIÇÃO DE AMBOS OS PLEITOS. - O juízo suscitado limitou-se a julgar o pedido de indenização por dano moral, determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível, em virtude do valor atribuído à causa, para

prosseguimento da tramitação em relação ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário almejado. - A cumulação é permitida, nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, desde que haja compatibilidade entre os pedidos, que o mesmo juízo seja competente para deles conhecer e que o procedimento a ser adotado seja comum a todos, requisitos preenchidos no caso em questão. - Em se tratando de restabelecimento de benefício previdenciário cumulado com indenização por dano moral, inexistente óbice ao processamento do feito perante o mesmo juízo, competente para apreciação da matéria. - O desmembramento do feito, na forma intentada, fere o princípio da perpetuatio jurisdictionis, pois a competência, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, é determinada "no momento em que a ação é proposta". - Situação concreta em que o juízo suscitado é competente para apreciar tanto a matéria previdenciária quanto a cível. - Conflito que se julga procedente, reconhecendo a competência do juízo suscitado para examinar e julgar a demanda proposta em sua totalidade.

(CC 201003000282835, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:27/04/2011 PÁGINA: 56.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CUMULADO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVIDO. I - Cabe à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário. II - Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles. III - No entanto, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação. IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 200903000413745, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/05/2010 PÁGINA: 566.)

[Tab][Tab]Por outro lado, o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e visa garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, ainda que não seja sede de vara federal. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO. 1.Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais. 2.O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88. 3. Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado. 4. Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional. 5.Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP.

(CC 201000643335, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/08/2010.)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1) A regra de competência, nas hipóteses em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da CF, que confere aos segurados e beneficiários do INSS, sempre que a comarca de seu domicílio não for sede de vara do juízo federal, a faculdade de propor ação judicial perante a Justiça Estadual de seus respectivos domicílios ou perante a Subseção Judiciária correspondente. 2) Assim, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual da Comarca de Potirendaba, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistente sede de vara federal, ou na Justiça Federal de São José do Rio Preto, a qual, embora instalada na cidade de São José do Rio Preto, possui competência territorial sobre seu domicílio. 3) Tendo escolhido a agravante ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Potirendaba como competente para processar e julgar o feito originário. 4) Agravo de instrumento provido.

(AG 200303000714690, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:24/04/2008 PÁGINA: 697.)

Em resumo, entendo que o juízo de origem é o competente por delegação para processar e julgar a ação previdenciária em questão, inclusive quanto ao dano moral pleiteado.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para declarar a competência do juízo de origem para processar e julgar a respectiva ação. Comunique-se.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018810-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018810-4/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO |
| AGRAVANTE | : LOURDES MARIA DE OLIVEIRA e outros : MICHELE TATIANE DE MELLO DE SOUZA : LARISSA DE MELLO : VANESSA APARECIDA MELLO MACEDO : CLARICE FERNANDA DE MELLO : DANIELE FABIANE DE MELLO |
| ADVOGADO | : JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA |
| SUCEDIDO | : MOISES DE MELLO falecido |
| AGRAVADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SOLANGE GOMES ROSA : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP |
| No. ORIG. | : 05.00.00120-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pela 2ª Vara de Capão Bonito/SP que, em execução do julgado, homologou os cálculos de liquidação apresentados pelo INSS e determinou a expedição de Requisição de Pequeno Valor.

Sustentam os agravantes, em síntese, que o Juízo, ao homologar os cálculos apresentados pelo INSS, não lhes concedeu a oportunidade para manifestação a respeito da conta apresentada. Pedem o provimento do recurso para que seja determinada a abertura de vista dos autos, em obediência ao princípio do contraditório.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, contata-se que, de fato, os autores não tiveram a oportunidade para se manifestar acerca do cálculo apresentado pela parte contrária a fls. 172 dos autos de origem.

Portanto, em obediência ao princípio do contraditório, deveria ser aberta vista dos autos aos exequentes para que se manifestassem, inclusive mediante a apresentação de nova conta se assim entendessem necessário.

Portanto, a decisão que fixou os valores objetos da execução, determinando a expedição da Requisição de Pequeno Valor, deve ser reformada, para que seja conferida aos autores a oportunidade para se manifestarem a respeito do "quantum" que entendem devido.

A propósito, segue precedente deste Tribunal:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS E FACULTATIVAS REPUTADAS ESSENCIAIS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

CERECEAMENTO DE DEFESA. JUROS DE MORA. 1. Se o agravo está instruído com a cópia integral dos autos originários, não há que se falar em irregularidade na formação do instrumento, restando atendido o disposto no art. 525 do CPC. 2. Caracteriza litigância de má-fé a intenção deliberada e infundada dos recorridos de impedir o conhecimento do agravo, a fim de subtraírem-se aos efeitos da decisão liminar anteriormente prolatada. 3. A ausência de intimação da parte adversa para manifestar-se sobre o cálculo de atualização do débito que instruiu os ofícios requisitórios viola o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurados pela Constituição Federal. Todavia, considerando que já foram expedidos os referidos ofícios e tendo-se em vista o princípio da celeridade processual, bem como a natureza alimentar dos créditos, não há óbice ao imediato cumprimento do julgado pelos valores incontroversos apresentados pela agravante. 4. A insurgência da executada em relação à aplicação dos juros de mora nas contas elaboradas pelos exequentes tornou a matéria controvertida, devendo ser dirimida na via e momento processuais oportunos. 5. Desnecessário o cancelamento de RPV já emitida se não implica aumento da despesa (art. 42 da Resolução n. 122/2010 do CJF). 6. Preliminares suscitadas em contraminuta rejeitadas, condenando-se, de ofício, os agravados ao pagamento de multa por litigância de má-fé. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento para deferir o pedido subsidiário. (AI 00329327020104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 398 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para determinar a abertura de vista aos autores, ora agravantes, para que se manifestem sobre os cálculos objeto da execução.

Comunique-se.Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018959-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018959-5/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO |
| AGRAVANTE | : REGINA CELIA DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : LUCAS SCALET |
| AGRAVADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP |
| No. ORIG. | : 11.00.00081-7 2 Vr MONTE MOR/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão da 2ª Vara da Comarca de Monte Mor/SP que, em ação de natureza previdenciária, com pedido cumulado de indenização por dano moral, declinou de sua competência em favor de uma das Varas da Justiça Federal de Piracicaba.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 109, I, da

Constituição Federal.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Procede o inconformismo da agravante.

Com efeito, dispõem os arts. 292, *caput* e §1º, e 259, II, ambos do CPC:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§1o . São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento."

"Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

...

II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;(...)"

Nesse contexto, é possível a cumulação de pedido de natureza previdenciária com pedido indenizatório, segundo os requisitos de admissibilidade previstos no §1º acima citado e conforme remansosa jurisprudência. A respeito: *PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. 1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado. (CC 200802071429, ARNALDO ESTEVES LIMA - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/02/2009.)*

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. DANOS MORAIS E RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO FEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM PARA APRECIÇÃO DE AMBOS OS PLEITOS. - O juízo suscitado limitou-se a julgar o pedido de indenização por dano moral, determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível, em virtude do valor atribuído à causa, para prosseguimento da tramitação em relação ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário almejado. - A cumulação é permitida, nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, desde que haja compatibilidade entre os pedidos, que o mesmo juízo seja competente para deles conhecer e que o procedimento a ser adotado seja comum a todos, requisitos preenchidos no caso em questão. - Em se tratando de restabelecimento de benefício previdenciário cumulado com indenização por dano moral, inexistente óbice ao processamento do feito perante o mesmo juízo, competente para apreciação da matéria. - O desmembramento do feito, na forma intentada, fere o princípio da perpetuatio jurisdictionis, pois a competência, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, é determinada "no momento em que a ação é proposta". - Situação concreta em que o juízo suscitado é competente para apreciar tanto a matéria previdenciária quanto a cível. - Conflito que se julga procedente, reconhecendo a competência do juízo suscitado para examinar e julgar a demanda proposta em sua totalidade.

(CC 201003000282835, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:27/04/2011 PÁGINA: 56.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CUMULADO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVIDO. I - Cabe à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário. II - Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles. III - No entanto, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação. IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 200903000413745, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/05/2010 PÁGINA: 566.)

Por outro lado, o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e visa garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, ainda que não seja sede de vara federal. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO. 1.Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais. 2.O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88. 3. Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado. 4. Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional. 5.Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP. (CC 201000643335, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/08/2010.)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1) A regra de competência, nas hipóteses em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da CF, que confere aos segurados e beneficiários do INSS, sempre que a comarca de seu domicílio não for sede de vara do juízo federal, a faculdade de propor ação judicial perante a Justiça Estadual de seus respectivos domicílios ou perante a Subseção Judiciária correspondente. 2) Assim, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual da Comarca de Potirendaba, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistente sede de vara federal, ou na Justiça Federal de São José do Rio Preto, a qual, embora instalada na cidade de São José do Rio Preto, possui competência territorial sobre seu domicílio. 3) Tendo escolhido a agravante ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Potirendaba como competente para processar e julgar o feito originário. 4) Agravo de instrumento provido. (AG 200303000714690, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:24/04/2008 PÁGINA: 697.)

Em resumo, entendo que o juízo de origem é o competente por delegação para processar e julgar a ação previdenciária em questão, inclusive quanto ao dano moral pleiteado, considerando o domicílio da agravante, Elias Fausto, que faz parte da Comarca de Monte Mor, sem sede da Justiça Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para declarar a competência do juízo de origem para processar e julgar a respectiva ação. Comunique-se.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018989-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018989-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ANTONIO ROBERTO CALIMAN
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036147620094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 3ª Vara Federal de Marília/SP que, em ação de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu pedido de produção de prova pericial.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reparo, porque, em diversas oportunidades, tentou desincumbir-se do ônus de comprovar a especialidade de sua atividade de motorista, buscando, junto a seus empregadores, os formulários e laudos técnicos das condições ambientais em que o trabalho fora realizado, mas, não obstante isso, e apesar dos ofícios enviados pelo próprio juízo, as informações que foram prestadas são incompletas, o que, entende, justifica a realização da prova em questão, ainda quer por similaridade, porquanto não pode ser punido pela omissão de seus empregadores, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Como é cediço, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor, em 11/12/1997, da Lei nº 9.528, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. LEI Nº 9.528/97. LAUDO TÉCNICO PERICIAL. FORMULÁRIO. PREENCHIMENTO. EXPOSIÇÃO ATÉ 28/05/1998. COMPROVAÇÃO. I - A necessidade de comprovação do exercício de atividade insalubre, através de laudo pericial elaborado por médico ou engenheiro de segurança do trabalho, foi exigência criada apenas a partir do advento da Lei 9.528, de 10/12/97, que alterou o § 1º do art. 58 da Lei 8.213/91. II - In casu, o agravado exercia a função de engenheiro e encontrava-se, por presunção, exposto a agentes nocivos, conforme os termos do Decreto 53.831/64 - Anexo, ainda vigente no período de labor em que pleiteia o reconhecimento do tempo especial (28/04/1995 a 13/10/1996). Agravo regimental desprovido."
(AGRESP 201000112547, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:31/05/2010.)

Portanto, em relação à atividade de motorista desempenhada pelo agravante até a citada data (11/12/1997), tal como descrita a fls. 03/04 da petição inicial (fls. 17/18 deste agravo), seu enquadramento como "especial" depende tão-somente de sua previsão na legislação então vigente. A respeito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO. 1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido. 2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98. 3. A jurisprudência se pacificou no sentido de que as atividades insalubres previstas em lei são meramente explicativas, o que permite afirmar que, na análise das atividades especiais, deverá prevalecer o intuito protetivo ao trabalhador. Sendo assim, não se parece razoável afirmar que o agente insalubre da atividade do pedreiro seria apenas uma característica do seu local de trabalho, já que ele está em constante contato com o cimento, em diversas etapas de uma obra, às vezes direta, outras indiretamente, não se podendo

afirmar, com total segurança, que em algum momento ele deixará de interferir na saúde do trabalhador. 4. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada que comprova a efetiva exposição do trabalhador a agentes prejudiciais à saúde. 5. Recurso especial ao qual se dá provimento.

(RESP 200101283424, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:09/12/2008.)

Logo, no campo da presunção normativa, basta ao agravante fazer prova de que a atividade por ele exercida, até a vigência da Lei n. 9.528/97, encontra-se descritas nos Decretos acima citados. Subsunção fático-normativa que independe de prova pericial.

A referida Lei, por sua vez, em seu art. 58, assim passou a disciplinar a questão:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§1º. A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§2º. Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§3º. A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§4º. A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

Na hipótese, verifico que, a fls. 140/141, 149/150 e 157/158, encontram-se encartados os Perfis Profissiográficos Previdenciários emitidos pelas empresas em que o agravante trabalhou após a entrada em vigor da Lei nº 9.528/97.

Portanto, em princípio, os instrumentos reclamados pela norma em questão encontram-se nos autos, possibilitando, com isso, a análise da pretensão do autor, notadamente considerando que a produção de outras provas foi autorizada pelo juízo de origem.

Logo, o fato de tais documentos estarem incompletos, como alega o agravante, não é motivo suficiente para a produção de prova pericial, sob pena de violar-se o escopo do art. 420 do CPC, cuja interpretação teleológica nos conduz ao entendimento de que essa prova só tem cabimento quando os fatos alegados só assim puderem ser cabalmente demonstrados.

Não sendo esta a situação fática dos autos, não há razão plausível para a reforma da decisão agravada.

Ressalto, por fim, em que pese a atividade das empresas subscritoras dos PPP's acima indicados, que produzir prova técnica por similaridade não conduz a um juízo seguro sobre a realidade em que laborou o interessado, e, como tal, seria o mesmo que acautelar uma pretensão, que terá força de coisa julgada, com base em presunção fática, o que não se admite no ordenamento jurídico pátrio.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019000-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019000-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA MIRANDA NEVES
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 1072/1857

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 07.00.00201-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 1ª Vara da Comarca de Taquaritinga/SP que indeferiu pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, sob o fundamento de que não teria havido violação à coisa julgada.

Sustenta a agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque o INSS procedeu ao cancelamento do benefício em questão, após perícia duvidosa, realizada pelo mesmo médico que originariamente negou a sua concessão, dando ensejo à ação, e antes mesmo do julgamento da sentença nesta Corte, que lhe assegurou auxílio-doença até a sua reabilitação profissional, que ainda não ocorreu.

Entende, assim, que a decisão do INSS violou a coisa julgada. Pleiteia, nesses termos, o cumprimento da decisão proferida nesta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Não procede o inconformismo da agravante.

A sentença prolatada na ação originária, em 09/09/2010, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, antecipando os efeitos da tutela, para assegurar à agravante o recebimento de auxílio-doença, a contar do laudo pericial, de outubro de 2009, por um período mínimo de 6 meses, observado, a partir de então o disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, onde se lê:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Por sua vez, nesta Corte, a decisão monocrática do Relator, a fls. 68/70, disponibilizada no DJE em 10/11/2011 (fls. 71), em seu dispositivo, assegurou à agravante que o benefício somente poderia cessar com a realização de nova perícia pelo INSS, na forma da fundamentação.

Pois bem. Em 26/05/2011 (fls. 82), o INSS convocou a agravante para uma nova perícia médica, a realizar-se em 06/06/2011 e, por força desse exame, teria cancelado, em 21/12/2011 (fls. 81), o auxílio-doença que vinha recebendo.

Como se vê, o INSS cumpriu a determinação contida na sentença, respeitando o prazo mínimo de 6 (seis) meses e, ao cancelar o benefício, fê-lo com a prerrogativa que lhe garantem os arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, sem qualquer ofensa à coisa julgada, haja vista que a decisão monocrática proferida nesta Corte, embora transitada em julgado em 28/11/2011 (fls. 72), apenas obstaculizou a cessação do auxílio-doença sem prévia e nova perícia médica.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CABIMENTO EM PARTE. POSSIBILIDADE DE CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. EXAMES MÉDICOS PERIÓDICOS A CARGO DO INSTITUTO. I - No caso em análise, observa-se que houve omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. II - Contendo vícios o v. acórdão, no tocante à parte da matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-los, por meio dos embargos de declaração, haja vista que o v. acórdão foi omisso quanto à apreciação do pedido de que seja fixado um período mínimo de concessão do benefício de auxílio-doença, fazendo constar ainda que este somente deverá cessar após nova perícia médica realizada por perito judicial. III - Observa-se a possibilidade de cancelamento do benefício, caso ocorra a melhora das condições de saúde do embargante, devendo este ser submetido a exames médicos periódicos, a cargo do Instituto, atendendo-se, assim, ao comando do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. IV - Embargos de declaração parcialmente providos. (AC 00170793120094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2010 PÁGINA: 750 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019386-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019386-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOAO BAPTISTA OPITZ JUNIOR
ADVOGADO : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00036235720124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, cumulada com declaração de inconstitucionalidade de fator previdenciário e conversão de tempo especial em comum, indeferiu pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reparo, porque as anotações constantes em sua CTPS e os laudos técnicos acostados aos autos constituem prova plena de que esteve exposto a agentes agressivos de meados de 1985 até meados de 2010, configurando tal período como especial, nos termos dos Decretos nºs 53831/64 e 83080/79, e autorizando sua conversão em tempo comum para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

É pacífico o entendimento, em nossas Cortes, que o laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a ser exigível com a entrada em vigor, em 11/12/1997, da Lei nº 9.528, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO. 1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido. 2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98. 3. A jurisprudência se pacificou no sentido de que as atividades insalubres previstas em lei são meramente explicativas, o que permite afirmar que, na análise das atividades especiais, deverá prevalecer o

intuito protetivo ao trabalhador. Sendo assim, não se parece razoável afirmar que o agente insalubre da atividade do pedreiro seria apenas uma característica do seu local de trabalho, já que ele está em constante contato com o cimento, em diversas etapas de uma obra, às vezes direta, outras indiretamente, não se podendo afirmar, com total segurança, que em algum momento ele deixará de interferir na saúde do trabalhador. 4. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada que comprova a efetiva exposição do trabalhador a agentes prejudiciais à saúde. 5. Recurso especial ao qual se dá provimento.

(RESP 200101283424, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:09/12/2008.)

Por sua vez, a Lei n. 9.528/97, em seu art. 58, assim passou a disciplinar a questão:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§1º. A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§2º. Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§3º. A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§4º. A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

Na hipótese, embora conste dos autos, a fls. 140/155, os Perfis Profissiográficos Previdenciários emitidos pelas empresas em que o agravante trabalhou, nos períodos de vigência dos Decretos nºs 83.080/79 e 611/92, e também após, inclusive até os dias atuais, certo é que a providência por ele requerida, de averbação como especial do tempo trabalhado na profissão de médico, entre meados dos anos de 1985 a 2010, com a conversão em tempo comum e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, tem natureza satisfativa, insuscetível, portanto, na fase processual em que se encontra a ação de origem, de antecipação liminar.

O art. 273, §2º, do Código de Processo Civil, é expressamente claro em obstar a concessão de tal medida quando os efeitos decorrentes de sua execução forem irreversíveis, a exemplo de uma ordem liminar de aposentadoria, ou mesmo de averbação de tempo especial, que redundará no pagamento de valores irrepetíveis *a posteriori*. A respeito, Súmula 51 do Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento."

Dessa forma, entendo que se deve aguardar a decisão do mérito na origem, após regular contraditório.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento,

Intime-se.

Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019422-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019422-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VICENTE GAMBI
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 91.00.00027-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão proferida pela 1ª Vara de Miguelópolis/SP que, em execução de julgado, por meio da decisão de fls. 270 da origem, acolheu o laudo apresentado pelo contador (fls. 637/640), apurando diferenças a pagar em favor do autor.

Sustenta o agravante, em síntese, que a parte autora perpetua a execução sem base em título judicial, uma vez que este último prevê a revisão do benefício previdenciário nos moldes da Constituição de 1988 e, nesse sentido, já teriam sido pagas todas as diferenças devidas. Argumenta que o agravado pretende que o seu benefício seja mantido pelo número de salários-mínimos a que correspondia quando da concessão, estendendo a aplicação do disposto no art. 58 do ADCT para além da edição da Lei nº 8.213/91.

A respeito da conta apresentada pelo contador, afirma o recorrente que o benefício previdenciário foi revisado para corresponder ao número de dez salários-mínimos e nesse montante foi pago até a entrada em vigor da nova regulamentação (Lei nº 8.213/91), passando a ser utilizado o teto máximo do INSS. Daí porque foram encontradas diferenças a pagar, a seu ver indevidas.

Ressalta a impossibilidade de utilização do salário-mínimo como indexador, eis que há vedação expressa prevista no art. 7º, IV, da Constituição Federal de 1988. Salienta que após a Lei nº 8.213/91 desvinculou-se a renda do salário-mínimo, prevendo-se que o reajuste deveria ser realizado de acordo com os índices legais.

Pede a a reforma da decisão recorrida de maneira a se homologar o cálculo de fls. 649/657 da origem.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação de origem foi proposta com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício do autor. O pedido foi julgado procedente em 10.08.92 para condenar o INSS ao pagamento de atrasados, com as devidas compensações, devendo o benefício inicial ser calculado em conformidade com o art. 202 da Constituição Federal, incorporando-se as diferenças para o futuro do benefício em manutenção.

Ou seja, foi reconhecido ao autor o direito ao recálculo de seu benefício a partir de sua concessão, sem qualquer redução e com reajuste periódico de manutenção com base no salário mínimo e no mesmo percentual. A sentença também ressalva que o benefício não poderá sofrer redução. (fls. 33)

Após a oferta de recurso de apelação, os autos foram encaminhados para este Tribunal, que deu parcial provimento ao recurso do INSS apenas para reformar os critérios de fixação da verba honorária.

O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial interposto para excluir as parcelas vincendas da base de cálculo do montante a ser pago ao autor (fls. 54) e o Supremo Tribunal Federal, por sua vez, manteve o a acórdão impugnado (fls. 55).

O trânsito em julgado foi certificado em 17.08.94 (fls. 56).

Diante de tal quadro, conclui-se que a decisão ora agravada deve ser mantida, porquanto segundo os cálculos elaborados pelo contador nomeado pelo Juízo (fls. 243/246), o INSS teria pago as diferenças de acordo com o teto

até 31/07/03, mantendo tal sistemática até 30/04/2004 e a partir de 01/05/2004 estaria descumprindo a sentença que transitou em julgado.

E, conforme afirmado pelo Juízo de origem, os 10 salários mínimos foram utilizados até a entrada em vigor da nova regulamentação e, partir daí, passou a ser utilizado o teto máximo do INSS. Portanto, as diferenças decorrem da não observância do título pelo INSS.

Ou seja, não se pode, em sede de execução, discutir a justiça da decisão que transitou em julgado na ação de conhecimento.

Por outro lado e diversamente do afirmado pelo recorrente, a sentença foi clara ao determinar que o benefício não viesse a sofrer redução no futuro, mantendo a equiparação ao número de salários mínimos, que ora é limitado pelo teto máximo. Ou seja, não houve reforma da sentença proferida em 1992, quando já em vigor a Lei nº 8.213/91, devendo ser prestigiada a coisa julgada.

Importa ressaltar, outrossim, que o parágrafo único do art. 741 não se aplica ao caso concreto, pois mencionada norma deve ser aplicada às sentenças que tenham transitado em julgado em data posterior à da sua vigência, ou seja, 24/08/2001 (data da edição da MP n.º 2.180-35).

A respeito de questão análoga, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.004.522 - RS (2007/0263033-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : FERNANDA VIDAL FEHSE E OUTRO(S)

RECORRIDO : WALDEMAR POHL

ADVOGADO : JOÃO BATISTA BERTANI E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC.

NÃO-CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC,

ACRESCENTADO PELA MP N.º 2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS COM TRÂNSITO EM

JULGADO ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA MEDIDA PROVISÓRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE REAJUSTE. TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO.

ALTERAÇÃO EM SEDE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. RECURSO

ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS com fundamento na alínea a do permissivo

constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, ementado nos seguintes termos, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COISA JULGADA.

Estando a matéria coberta pelos efeitos da coisa julgada, a questão da vinculação da renda mensal do benefícios à variação do salário mínimo não pode ser alterada em sede de embargos à execução, sob pena de conferir-se efeitos rescisórios aos embargos." (fl. 80)

Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados (fls. 89/95).

Nas razões do recurso especial, aponta a Autarquia Previdenciária, inicialmente, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, aduzindo que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Outrossim, sustenta violação ao art. 741, incisos II, VI, e parágrafo único, do aludido diploma legal, assinalando, em síntese, que, litteris:

"A questão gira em torno da (im)possibilidade de aplicação permanente do art. 58 do ADCT, a fim de manter a vinculação da renda mensal do benefício do segurado ao salário mínimo.

A sentença do processo de conhecimento (título executivo judicial), ainda que faça referência à manutenção do benefício em 2,72 salários mínimos, não faz coisa julgada no ponto, mormente em face da legislação superveniente e da ausência de direito adquirido a critério de reajuste.

Ademais, os benefícios previdenciários concedidos após o advento da CF de 1988 são regidos pela Lei nº

8.213/91, sem vinculação ao salário mínimo. É determinação legal e constitucional. Assim, a redação do art. 741 do CPC permite a alegação, em embargos do devedor, de qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da

obrigação que seja superveniente à sentença, bem como a alegação de inexigibilidade do título por interpretação incompatível com a Constituição Federal dada pelo Supremo Tribunal Federal." (fl. 101)

Oferecidas as contrarrazões (fls. 109/112), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, não prospera a alegada violação ao art. 535 do Estatuto Processual Civil, porquanto todas as questões relevantes para a apreciação e julgamento da apelação foram analisadas, de modo claro, coerente e com a devida fundamentação pelo aresto hostilizado, não havendo qualquer vício a ser sanado.

No mais, melhor sorte não assiste à Autarquia Previdenciária. Destaque-se que é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, introduzido no ordenamento jurídico por força da MP n.º 2.180-35, de 24/08/2001, não se aplica às sentenças com trânsito em julgado antes de sua vigência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC, ACRESCENTADO PELA MP N.º 2.180-35/2001. APLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO APÓS A VIGÊNCIA DA REFERIDA MEDIDA PROVISÓRIA.

1. É certo que, a natureza processual do parágrafo único do art. 741 do CPC enseja sua aplicação imediata, inclusive em relação aos processos pendentes. No entanto, não se pode olvidar o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

2. Assim, mencionada norma deve ser aplicada às sentenças que tenham transitado em julgado em data posterior à da sua vigência, qual seja, 24/08/2001 (data da edição da MP n.º 2.180-35). Precedentes desta Corte.

3. No presente caso, tendo a sentença exequenda transitado em julgado posteriormente à vigência da MP n.º 2.180-35/2001, impõe-se a inexigibilidade do título executivo.

4. Embargos de divergência acolhidos. " (REsp 690.498/RS, 3.ª Seção, Rel.ª Min.ª LAURITA VAZ, DJ de 02/08/2006.)

"PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA EXECUÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. NÃO INCIDÊNCIA. TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO APÓS A MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180/2001.

[...]

3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180/2001, determina que se considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação foram tidos por incompatíveis com a Carta Constitucional.

4. Na compreensão assente na Terceira Seção, a aludida modificação tem incidência imediata, ressalvadas as situações consolidadas antes de seu advento. Assim, se o título judicial transitou em julgado antes da vigência da mencionada Medida Provisória, inaplicável a novel legislação.

5. Agravo regimental improvido. " (AgRg no REsp 926.198/AL, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 13/09/2010.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO ANTES DA VIGÊNCIA DO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, ACRESCENTADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/01. INAPLICABILIDADE.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC (acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001) não incide nos processos cuja sentença exequenda passou em julgado antes de sua entrada em vigor, sob pena de violação à coisa julgada.

2. No caso concreto, a teor do disposto no acórdão regional, a sentença exequenda transitou em julgado em 13/09/1991, antes, portanto, da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. " (AgRg no REsp 1.106.236/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 03/08/2009.)

No caso em tela, conforme se depreende do acórdão recorrido, a sentença exequenda transitou em julgado em 25/07/94 (fl. 78), antes, portanto, da vigência do parágrafo único do art. 741 do CPC.

No mais, o acórdão impugnado proveu o recurso da parte ora recorrida sob o entendimento de que a questão pertinente à vinculação da renda mensal do benefício à variação do salário mínimo está acobertada pelo manto da coisa julgada, manifestando-se nos seguintes termos, in verbis:

"A alegação de que a renda mensal do benefício previdenciário ao salário mínimo não encontra respaldo na legislação vigente fora do período do art. 58 do ADCT/CF de 1988 deveria ter sido argüida no curso da ação de conhecimento.

Assim, a matéria está coberta pelos efeitos da coisa julgada e não tendo a autarquia ajuizado ação rescisória, o

conteúdo normativo do título exequendo - vinculação da renda mensal do benefício à variação do salário mínimo - não pode ser alterado em sede de embargos à execução, sob pena de conferir-se efeitos rescisórios aos embargos." (sic - fl. 78)

Decidindo desse modo, o aresto vergastado não merece reparos.

Deveras, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o processo de execução deve observar, fielmente, o comando sentencial inserido na ação de conhecimento transitada em julgado, sob pena de restar malferida a coisa julgada.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DOS CRITÉRIOS FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. [...] AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada.

2. A jurisprudência do STJ somente admite a alteração de título executivo judicial quando evidenciada a ocorrência de erro material, consubstanciado no equívoco evidente, o que, contudo, não configura a hipótese dos autos.

[...]

4. Agravo Regimental do INSS desprovido." (AgRg no AG 964.836/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 21/06/2010.)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HABILITAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

[...]

2. Em fase de execução, não é possível modificar o que restou decidido no título judicial tendo em vista a ocorrência de coisa julgada.

3. Agravo a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1.019.468/SC, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJe de 06/10/2008.)

"DESAPROPRIAÇÃO. ARGUMENTAÇÃO NO SENTIDO DE QUE HOUE SUPERAVALIAÇÃO NO MONTANTE ENCONTRADO. ALEGAÇÃO DE ESTAR O PERITO SENDO PROCESSADO POR IMPROBIDADE. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL. AFRONTA À COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

- A sentença de mérito traça os limites do processo de execução e deve ser respeitada e executada sem ampliação ou restrição, tornando-se inviável o seu reexame em processo de execução, sob pena de ofensa à garantia da coisa julgada.

- Recurso especial não conhecido." (REsp 504.652/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 23/06/2003.)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE SÃO PAULO. CRITÉRIOS DE REAJUSTE. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

1. Na liquidação da sentença, o "quantum debeatur" a ser executado é o definido nos cálculos realizados com estrita observância da norma concreta da sentença exequenda, que não comporta modificação, pena de ofensa à coisa julgada.

2. "É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença, que a julgou." (artigo 610 do Código de Processo Civil).

3. Recurso conhecido e provido." (REsp 466.800/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 04/08/2003.)

A propósito, confira-se o seguinte trecho extraído de decisão prolatada pelo Min. FELIX FISCHER, no REsp n.º 1.114.924/RS (DJe de 02/02/2010), em que restou apreciada questão análoga à hipótese presente, in verbis:

"[...] há decisão transitada em julgado determinando a vinculação do reajuste dos benefícios dos segurados/recorridos com o salário-mínimo, como determinado pelo art. 58 do ADCT para os benefícios em manutenção quando da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Ainda que se possa alegar incorreção na determinação do julgado em execução, tendo em vista que os benefícios dos segurados/recorridos foram concedidos após a promulgação da Constituição Federal, é fato que a decisão transitou em julgado, tendo o INSS na ação de conhecimento se conformado com essa sistemática de reajuste.

Destarte, não cabe desconsiderar literal disposição do título executivo com vistas a conformá-la à atual jurisprudência dominante sobre a matéria ou à lei, sob pena de ofensa à coisa julgada, cuja proteção alcança "status" constitucional." (grifo no original.)

Registre-se, por fim, que o presente recurso encontra-se deficientemente fundamentado, pois não ataca o entendimento do Tribunal a quo pertinente à ausência do manejo oportuno de ação rescisória pela Autarquia.

Incidem sobre a espécie, nesse ponto, as Súmulas n.os 283 e 284 do STF.

A propósito:

"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Fundamentos não atacados. Súmula nº 283/STF.

1. O acórdão recorrido considerou improcedentes as razões recursais sustentado em três aspectos: preclusão, coisa julgada material e necessidade de discussão do tema pela via da ação rescisória. Os citados fundamentos efetivamente não foram impugnados na petição de recurso especial, seja pela alínea "a" seja ou "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula nº 283/STF.

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AG 743.436/PR, 3.ª Turma, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/05/2007 - grifei.)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DA EXECUTADA - ART. 185-A DO CTN - MEDIDA EXCEPCIONAL E DE GRAVES REPERCUSSÕES - RISCOS À CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA - NÃO ESGOTADOS OUTROS MEIOS DE PENHORA - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ - APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO STF - INSURGÊNCIA QUE NÃO FOI OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. [...]

3. O agravante, em suas razões especiais, furtou-se em rebater um dos fundamentos suficientes que serviu de suporte para o deslinde da controvérsia pelo acórdão recorrido, qual seja o de que "a executada é detentora de precatórios que somam valores superiores aos débitos tributários executados" (fl. 18e). Incidência da Súmula 283 do STF.

[...]

Agravo regimental improvido." (AgRg no AG 1.179.807/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 27/11/2009.)

*Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial.***

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2010.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora

(Ministra LAURITA VAZ, 04/11/2010)"

Aliás, esse entendimento foi sedimentado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça com a recente aprovação da Súmula nº 487 - ainda pendente de publicação -, cujo teor é o seguinte: "[o] parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência".

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO.**

Comunique-se.Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019519-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019519-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : CLEONICE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARILSON BARBOSA BORGES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão da 3ª Vara de Pirassununga/SP que, em ação previdenciária: 1) determinou a citação do INSS nos termos do art. 730 sem decidir a respeito do pedido de expedição de precatório em nome da autora do valor total da condenação e futuro depósito judicial dos honorários contratuais; 2) determinou a expedição de ofício à OAB para apuração de eventual infração disciplinar; 3) determinou a oportuna expedição de alvará de levantamento apenas em favor da própria parte, vedando o levantamento de quaisquer valores pelo novo patrono.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão traz prejuízos ao novo advogado constituído, eis que não atendido o princípio do contraditório antes da expedição de ofício à OAB. Além disso, a vedação ao levantamento de quaisquer valores pelo patrono viola o direito ao livre exercício da profissão. Faz considerações a respeito do contrato de prestação de serviços firmado com os advogados anteriores.

Pede a procedência do pedido para que seja deferido o pedido de expedição de precatório em nome da recorrente, determinando a retenção do percentual de 30% (trinta por cento), relativo a honorários contratuais, que deverão ser depositados judicialmente. Pleiteia, também, a reforma da decisão no que tange à vedação de levantamento de quaisquer valores pelos novos advogados constituídos e, por fim, a suspensão da expedição de ofício à OAB.

É o relatório. Decido.

Este agravo, embora interposto pela autora da ação de origem, tem como objetivo a reforma da decisão de primeiro grau a respeito do pagamento ou depósito de honorários contratuais, expedição de ofício à OAB para apuração de eventual infração disciplinar e vedação à expedição de alvará em nome dos advogados.

Ou seja, a legitimidade recursal no caso concreto é exclusiva dos advogados que patrocinam a causa e não da autora da ação, eis que a pretensão deduzida trata de direitos e interesses dos patronos. Portanto, figurando no polo ativo somente a autorea, o recurso não pode ser conhecido.

Além disso, deveriam ter sido recolhidas as custas e despesas de porte de retorno, conforme disposto no art. 525, §1º, do Código de Processo Civil, uma vez que o deferimento dos benefícios da assistência gratuita foi conferido às partes e não a seus defensores.

A respeito da matéria, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA PARTE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É entendimento sedimentado neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar honorários contratuais, quais sejam, aqueles pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, expressamente mencionado no instrumento de mandato.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200700212797, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 13/04/2009.)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. DESTAQUE. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO ADVOGADO.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. "A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais" (EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, 5ª Turma, Min. Félix Fischer, DJe de 28.04.2008).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200601985674, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 03/12/2008.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO A ESTE AGRAVO**.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019589-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019589-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : LUCIANO DONIZETI DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE COLI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020906720114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 2ª Vara Federal de Franca/SP que, em ação de aposentadoria especial/tempo de contribuição, cumulada com pedido de indenização por dano moral, indeferiu pedido de produção de prova pericial - direta e indireta.

Alega o agravante, em síntese, que, como sapateiro, trabalhou entre os anos de 1978 a 2011, em condições insalubres, e que o indeferimento das provas em questão cerceia seu direito de defesa, considerando que algumas de suas empregadoras sequer existem mais (inativas), e que os formulários solicitados às empresas ativas lhe foram negados. Como tal, entende que somente com a produção das perícias - direta e indireta - solicitadas pode comprovar a insalubridade de sua atividade, ligada à indústria de calçados, com exposição a ruídos, produtos químicos e posição ergonomicamente incorreta.

Pleiteia, assim, a concessão de liminar.

É o breve relatório. Decido.

Não procede o inconformismo do agravante.

Como é cediço, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor, em 11/12/1997, da Lei nº 9.528, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. LEI Nº 9.528/97. LAUDO TÉCNICO PERICIAL. FORMULÁRIO. PREENCHIMENTO. EXPOSIÇÃO ATÉ 28/05/1998. COMPROVAÇÃO. I - A necessidade de comprovação do exercício de atividade insalubre, através de laudo pericial elaborado por médico ou engenheiro de segurança do trabalho, foi exigência criada apenas a partir do advento da Lei 9.528, de 10/12/97, que alterou o § 1º do art. 58 da Lei 8.213/91. II- In casu, o agravado exercia a função de engenheiro e encontrava-se, por presunção, exposto a agentes nocivos, conforme os termos do Decreto 53.831/64 - Anexo, ainda vigente no período de labor em que pleiteia o reconhecimento do tempo especial (28/04/1995 a 13/10/1996). Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 201000112547, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:31/05/2010.)

Portanto, em relação às atividades desempenhadas pelo agravante até aquela data (11/12/1997), segundo planilhas a fls. 18 e 56 deste agravo, seu enquadramento como "especial" depende tão-somente do fato de tais atividades estarem previstas na legislação então vigente. A respeito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido. 2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98. 3. A jurisprudência se pacificou no sentido de que as atividades insalubres previstas em lei são meramente explicativas, o que permite afirmar que, na análise das atividades especiais, deverá prevalecer o intuito protetivo ao trabalhador. Sendo assim, não se parece razoável afirmar que o agente insalubre da atividade do pedreiro seria apenas uma característica do seu local de trabalho, já que ele está em constante contato com o cimento, em diversas etapas de uma obra, às vezes direta, outras indiretamente, não se podendo afirmar, com total segurança, que em algum momento ele deixará de interferir na saúde do trabalhador. 4. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada que comprova a efetiva exposição do trabalhador a agentes prejudiciais à saúde. 5. Recurso especial ao qual se dá provimento.

(RESP 200101283424, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:09/12/2008.)

Logo, no campo da presunção normativa, basta ao agravante fazer prova de que as atividades por ele exercidas, até a vigência da Lei n. 9.528/97, encontram-se descritas nos Decretos acima citados. Subsunção fático-normativa que independe de prova pericial.

A referida Lei, por sua vez, em seu art. 58, assim passou a disciplinar a questão:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§1º. A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§2º. Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§3º. A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§4º. A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

Nesse contexto, em relação aos demais períodos reclamados na inicial (fls. 56), observo que a prova da insalubridade se faz pelos formulários e laudos previstos na Lei, cujos vícios, se existentes, deverão ser apreciados

em contraditório pelo juízo de origem.

A verificação *in loco* de ambientes laborativos de empresas que já não existem mais é impraticável (art. 420, parágrafo único, III, do CPC), e mesmo que se faça a perícia a partir de empresas que espelham o alegado pelo autor, seu resultado, por óbvio, será sempre inconclusivo, viciado na origem. E quanto às empresas que ainda se encontram ativas, é desnecessária por força de lei (art. 420, parágrafo único, I, do CPC, c/c art. 58 da Lei n. 9.528/97).

No que tange ao ruído, a jurisprudência tranqüila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB.

Eis o teor da Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Assim também não há falar-se em prova pericial voltada à demonstração de exercício laborativo sob ruído excessivo, porquanto os laudos técnicos sempre foram indispensáveis a tanto, de modo que caberá ao juízo de origem apreciar, neste peculiar aspecto, a pretensão da parte, de acordo com a prova documental por ela produzida - documentos de fls. 107/113.

Em relação à alegação de que, quanto às empresas inativas, seria impossível atualmente a obtenção da citada documentação, entendo que o mesmo se dá com a perícia indireta ora reclamada.

Produzir prova técnica por similaridade não conduz a um juízo seguro sobre a realidade em que laborou o agravante e, como tal, seria o mesmo que acautelar uma pretensão, que terá força de coisa julgada, com base em presunção fática, o que não se admite no ordenamento jurídico pátrio. Aqui, caber-lhe-ia, ao menos, fazer juntar aos autos *indícios* de que laborou, de forma ininterrupta e contínua, sob ruído acima do permitido em lei, de modo a viabilizar o contraditório e influir no livre convencimento do magistrado.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo.

Intimem-se.

Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019855-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019855-9/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO |
| AGRAVANTE | : LUCIA IVETE VARGAS MAZIERO |
| ADVOGADO | : GLEIZER MANZATTI |
| AGRAVADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP |
| No. ORIG. | : 10.00.00018-9 1 Vr BILAC/SP |

DECISÃO

A autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lúcia Ivete Vargas Maziero em face de decisão proferida pela 1ª Vara de Bilac/SP que, em execução do julgado, não recebeu o recurso de apelação interposto.

Sustenta a agravante, em síntese, que após o trânsito em julgado do processo de conhecimento, deu-se início aos cálculos relativos à condenação. O INSS apresentou os valores que entendia devidos a título de parcelas vencidas e honorários de sucumbência. Houve impugnação apenas em relação à sucumbência, razão pela qual o Juízo homologou os cálculos. Em relação a esta decisão, a agravante interpôs apelação. Alega que há dúvidas quanto à natureza jurídica da decisão de fls. 204, considerando que o Juízo determinou a expedição de requisitórios "após o trânsito em julgado".

Pede que seja dado provimento a este agravo para que o Juízo de origem receba o recurso interposto na modalidade de apelação ou, pelo princípio da fungibilidade recursal, como agravo de instrumento.

Após breve relato, **decido**.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, a decisão que definiu os parâmetros para os cálculos da execução apresentados pelo INSS, não tem natureza jurídica de sentença, razão pela qual não pode ser questionada por meio da interposição de apelação.

Por outro lado, o fato de o juízo ter feito menção ao trânsito em julgado da decisão interlocutória não a torna uma sentença, eis que se trata de provimento judicial que não implica as situações previstas nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil, nem tampouco a extinção da execução.

Trata-se, portanto, de erro grosseiro, razão pela qual não é possível receber a petição como agravo de instrumento, considerando que tem processamento diferente da apelação, a começar pela interposição, eis que o agravo deve ser interposto diretamente no Tribunal.

Acerca da questão, transcrevo julgado deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO EM EXECUÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DIVERSO DO CABÍVEL. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. DESNECESSIDADE.

I - Não há que se cogitar da tempestividade ou não da apelação interposta pelo demandante, visto que tal recurso não é o remédio processual a ser manejado em face de ato judicial que, no curso da execução, limita-se a decidir sobre a atualização do cálculo, e que tem natureza interlocutória. Tampouco há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por constituir erro grosseiro a interposição de um recurso por outro.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

(AI 00025529320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO a este agravo**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019921-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019921-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARIA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP
No. ORIG. : 12.00.00605-6 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão da Vara de Itariri/SP que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, concedeu à agravante prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a realização de pedido administrativo do benefício.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, bem como o disposto em seu inciso II, não havendo na legislação qualquer dispositivo que determine o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação judicial.

Pleiteia, assim, a concessão de liminar e, ao final, o provimento do presente agravo.

Recurso regularmente instruído e tempestivo (arts. 525, I, e 522, do Código de Processo Civil).

É o breve relatório. Decido.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Correta, portanto, a decisão agravada ao determinar que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a agravante comprove o requerimento administrativo em juízo.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019946-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019946-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : DIVINA ANTONIO MACHADO
ADVOGADO : EDUARDO SANTIN ZANOLA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 12.00.03576-4 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão da 1ª Vara da Comarca de Olímpia/SP que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, suspendeu o processo por 90 (noventa) dias, para comprovar a realização do pedido na esfera administrativa.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, bem como o disposto na Súmula 9 desta Corte. Pleiteia, assim, o provimento do presente agravo.

Recurso regularmente instruído e tempestivo (arts. 525, I, e 522, do Código de Processo Civil).

É o breve relatório. Decido.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Correta, portanto, a decisão agravada ao determinar que, no prazo de 90 (noventa) dias, a agravante comprove o requerimento administrativo em juízo.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019953-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019953-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : IOLANDA GRILLO OLIVIERI
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005945920044036109 4 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pela 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em execução do julgado, indeferiu pedido de expedição de Requisição de Pequeno Valor dos honorários contratuais do advogado do autor, por considerá-los excessivos.

Os agravantes sustentam, em síntese, que convencionaram entre si, por meio de contratos escritos, cujas cópias foram juntadas aos autos, que pelos serviços de advogado seriam devidos honorários no percentual de 30% (trinta por cento) do valor apurado. Nesse sentido, defendem o direito ao destaque do valor correspondente nos termos do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994. Pedem a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/94, *"se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou"*. E no caso concreto foi apresentada a cópia do acordo entre as partes, o qual prevê que o montante a ser pago a título de honorários corresponderá, em síntese, ao percentual de 30% do total da condenação, índice razoável, que não onera excessivamente a parte autora e tampouco implica o enriquecimento sem causa.

A propósito, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça que, embora se refira a honorários sucumbenciais, dispõe sobre a razoabilidade na fixação de honorários, bem como ementa que trata da validade do negócio jurídico firmado entre as partes, advogado e cliente:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CONTRATO - REVISÃO DE CLÁUSULA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO DO QUANTUM PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - REVISÃO POR ESTA CORTE - REEXAME DOS FATOS DA CAUSA - SÚMULA 7/STJ - EXCEPCIONALIDADE - DESPROVIMENTO.

1 - A verba honorária foi mantida pelo Tribunal Estadual, consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, que faz referência às alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo processual. A alteração, nesta seara, do valor relativo aos honorários fixados implica no reexame dos fatos da causa, o que afronta a Súmula 7 deste Tribunal Superior. Precedentes. 2 - Ademais, somente em casos excepcionais, constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação do quantum, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, admite-se a revisão da aludida quantificação por este Tribunal Superior, hipótese não verificada in casu. Precedente. 3 - Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200401586175, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:20/11/2006 PG:00316.)

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. LEGITIMIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO. RECONHECIMENTO. 1. As normas protetivas dos direitos do consumidor não se prestam a regular as relações derivadas de contrato de prestação de serviços de advocacia, regidas por legislação própria. Precedentes. 2. O contrato foi firmado por pessoa maior e capaz, estando os honorários advocatícios estabelecidos dentro de parâmetros razoáveis, tudo a indicar a validade do negócio jurídico. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200602762464, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:22/09/2008 RT VOL.:00878 PG:00170.)

Este Tribunal, por sua vez, já se manifestou sobre a razoabilidade da fixação de honorários em 30% (trinta por cento) do valor da condenação:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

HONORÁRIOS CONTRATUAIS. CLAÚSULA ABUSIVA. I - Tendo em vista o caráter alimentar da prestação pretendida e o fato da autora ser idosa e analfabeta, é de se reconhecer que houve onerosidade excessiva no valor dos honorários contratados, sendo dever do magistrado, entre os interesses postos em debate, tomar a decisão que melhor assegure aos dos idosos hipossuficientes. II - Mostra-se mais adequado a redução dos honorários contratados para 30% (trinta por cento) sobre o valor da condenação, sem prejuízo dos honorários fixados a título de sucumbência. III - Agravo de Instrumento parcialmente provido. (AG 200803000193613, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 DATA:08/10/2008.)

Importante ressaltar, outrossim, que eventuais vícios do contrato poderão ser suscitados na esfera judicial própria, ou seja, independentemente desta decisão, haja vista o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para determinar a reserva de honorários advocatícios, consoante cópias dos contratos de prestação de serviços apresentados, resguardada a necessária intimação pessoal da autora para que se manifeste sobre eventual pagamento já realizado ao seu patrono.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020026-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020026-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : HELIO DE JESUS LAVRADOR
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00037219320124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à manutenção do benefício em questão, segundo os atestados e exames médicos acostados aos autos, que provam que se encontra acometido de *síndrome do manguito rotador*, não estando apto ao exercício de sua atividade laboral, de pedreiro.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão e, ao final, o provimento do presenet agravo.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."

Na hipótese, conforme documentos a fls. 79/89, a perícia médica do INSS concluiu que o agravante não estaria mais incapacitado para o trabalho, cessando, em 13/03/2012, o auxílio-doença que lhe vinha sendo pago desde junho de 2010.

Nesse contexto, considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal. Ou seja, os documentos encartados a fls. 64/78, 94/152, 164/166 e 170, apesar de atestarem que o agravante padece de certa enfermidade nos ombros, inclusive com indicação cirúrgica, não implicam *per se* em sua inaptidão para o trabalho. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão:

16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020240-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020240-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARIA ROSA GHIRALDI
ADVOGADO : JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 11.00.00104-1 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão da Vara Única da Comarca de Ipauçu/SP que indeferiu o pedido da autora de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Alega a agravante, em síntese, que é pessoa pobre nos termos da lei e não tem condições de arcar com as custas judiciais. Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, a fim de que lhe seja deferido o benefício em questão, nos termos da Lei nº 1.060/50.

É o breve relatório. Decido.

Com efeito, dispõe o art. 4º, *caput* e §1º, da Lei nº 1.060/50:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Logo, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita é devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família (fls. 24).

Nesse contexto, embora essa presunção possa ser infirmada por outros elementos constantes dos autos, apreciáveis de ofício pelo juiz (Lei nº 1.060/50, art. 5º) ou por meio de impugnação pela parte contrária (Lei nº 1.060/50, arts. 4º, §2º, e 7º), certo é que a mera contratação de advogado particular ou a percepção de rendimentos sem força suficiente para retirar o declarante do patamar de vulnerabilidade econômico-social, ou ainda a propriedade de certos bens - móveis e imóveis - sem liquidez imediata, como se vê na espécie (fls. 45/51), não enseja necessariamente a negativa do benefício. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º, § 1º, DA LEI N. 1.060/50.

AFIRMAÇÃO DA PARTE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. 1. O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 determina que a concessão de assistência judiciária gratuita é aferida pela declaração da parte de que não possui condições de arcar com as despesas processuais. 2. Tal afirmativa possui presunção de veracidade, competindo ao réu o ônus de provar que o autor não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. 3. Nas instâncias ordinárias ficou estabelecido que a mera alegação de que o autor não está isento do pagamento de imposto de renda não é capaz de desconstituir a presunção legal de veracidade de tal declaração. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(AGA 200900602112, JORGE MUSSI - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/12/2009.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, sob o fundamento de que o rendimento e os gastos demonstrados nos documentos de fls. 35/37, 48/57 e 60/64, não permitem concluir que a autora pode pagar as custas do processo, sem prejuízo da própria subsistência e da família por ela constituída. 3. O simples fato de a parte autora ter advogado particular, não impede, por si só, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. 4. Não restou demonstrada, pela agravante, a existência de qualquer prova capaz de invalidar a declaração do estado de hipossuficiência, feita pela autora à fl. 38, entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009; AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008; REsp nº 785043 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207; REsp nº 234306 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70) 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Agravo improvido."

(AI 00166346620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:25/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, até que haja demonstração nos autos, por meio de provas seguras, de que a agravante não é hipossuficiente, a medida pleiteada não lhe pode ser negada, em atenção à previsão contida no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, inclusive porque, como visto acima, há previsão expressa de punição para aquele que se declara falsamente pobre para obter a benesse em questão.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente recurso, para deferir à agravante os benefícios de que trata a Lei nº 1.060/50.

Comunique-se.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020488-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020488-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : AMADEU RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 10.00.00061-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única da Comarca de Regente Feijó/SP que, em ação de aposentadoria por invalidez, cumulada com pedido de auxílio-doença, rejeitou a exceção de suspeição da perita nomeada a fls. 201, mantendo a sua designação para o exame médico do autor, a realizar-se em 25/09/2012 (fls. 207/210).

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque a médica nomeada não tem aptidão técnica para avaliar as patologias descritas na inicial, por não possuir especialização na área de ortopedia, o que cerceia seu direito ao contraditório e à ampla defesa, e, ainda, em razão de sua parcialidade, haja vista que já atuou como

perita do INSS, moldada na doutrina da Instituição de dar alta médica mesmo estando doente o segurado. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja nomeado perito especialista na área de ortopedia para a realização de seu exame médico e, na ausência de médico nessa condição, requer seja nomeado perito equidistante das partes.

É o breve relatório. Decido.

Não procede o inconformismo do agravante.

No que tange à especialidade reclamada, porque, em princípio, a perita nomeada apresenta qualificação técnica ampla e, portanto, hábil a proceder ao exame da incapacidade laboral alegada na inicial, considerando os documentos a fls. 244/247, que dão conta de sua residência médica em clínica médica, com especialidade nesta área, e mestrado em medicina interna. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvid..(AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1211.)
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I-Observe que o laudo médico foi devidamente realizado por Perito nomeado pelo Juízo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 79/83, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicienda a realização do novo exame por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora. Cumpra ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). II-A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. III-Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. IV-Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida. (AC 00031237420114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Também não procede a alegação de parcialidade da perita, tão-só fundada no fato de que ela teria prestado serviços ao INSS, por contrato extinto em 2006 (fls. 233), ou seja, há mais de 6 anos. Trata-se de situação não prevista no art. 135 do Código de Processo Civil, que, portanto, não implica em sua suspeição (art. 138, III, do CPC).

No entanto, não se pode olvidar, nesse contexto, que, segundo os arts. 146 e 147 do Código de Processo Civil, o perito tem o dever de cumprir seu ofício no prazo assinalado pela lei e empregando toda a sua diligência, além de proceder segundo os termos do art. 14. Não o fazendo, responde pelos danos causados à parte, ficando inabilitado por 2 anos a funcionar em outras perícias, sem prejuízo da sanção penal cabível.

Portanto, em princípio, não há razão plausível para afastar a perita nomeada pelo juízo de origem, que fiscalizará sua atuação, nos termos da lei processual.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se.

Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.020584-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ADILSON DE CAMPOS
ADVOGADO : FERNANDA DAL PICOLO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00126785320084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP que indeferiu pedido de produção de prova oral em ação destinada à concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio, sob o fundamento de que a questão só pode ser comprovada por meio de perícia médica, já deferida e realizada.

Sustenta o agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque o laudo pericial, apesar de consignar que sua seqüela é irreversível, concluiu que sua incapacidade laborativa seria parcial, diversamente do que demonstra seu quadro clínico, de dor e limitação dos movimento, após duas cirurgias.

Argui, assim, cerceamento de defesa e violação à paridade de armas, porque, segundo afirma, pela prova oral, poderia ratificar o seu quadro clínico de incapacidade laborativa.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja designada audiência de instrução para a oitiva de testemunhas a serem arroladas.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, é cediço que a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez depende da constatação da incapacidade laborativa do requerente apurada por meio de exame médico-pericial.

Prova oral, portanto, não é meio hábil à pretensão do agravante, em atenção ao disposto no art. 400, II, do Código de Processo Civil, não implicando cerceamento de defesa a manutenção da decisão agravada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé. - A realização de prova oral em audiência não tem o condão de infirmar a perícia médica realizada por perito tecnicamente qualificado, nem afastar a veracidade dos documentos constantes dos autos, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante pleiteia quanto à ocorrência de cerceamento de defesa e pleiteia anulação ou reforma da r. sentença para concessão da benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido.

(AC 00054151820094036114, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020662-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020662-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOAO PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00149-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 2ª Vara da Comarca de Birigui/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, segundo os atestados e exames médicos acostados aos autos, que provam que se encontra acometido de problemas de ordem cardiológica e ortopédica, estando incapaz para o trabalho.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Na hipótese, conforme documento a fls. 57, a perícia médica do INSS concluiu que o agravante não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

Nesse contexto, considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal. Ou seja, os documentos encartados a fls. 44/55, apesar de atestarem que o agravante padece de certas enfermidades, relacionadas à coluna, joelho e coração, não provam por si só a sua inaptidão ao trabalho. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.020746-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : LUIS GOMES TORRES
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00026874820124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 1ª Vara Federal de Osasco/SP que, em ação voltada à concessão de desaposentação, determinou que o autor, ora agravante, procedesse à emenda da inicial, em 10 (dez) dias, para adequar o valor da causa ao proveito econômico almejado, mediante a apuração da diferença entre o valor do benefício atualmente recebido e aquele pretendido, multiplicado por 12 (doze) prestações vincendas, juntando aos autos demonstrativo de cálculo.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reparo, porque, como renuncia à atual aposentadoria, esta deixa de existir, não podendo ser considerada para efeito de valor da causa, que deve corresponder às 12 (doze) parcelas da nova aposentadoria de R\$ 1.852,21 (um mil, oitocentos e cinquenta e dois reais, e vinte e um centavos), mais R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de dano moral, num valor total de R\$ 42.226,22 (quarenta e dois mil, duzentos e vinte e seis reais, e vinte e dois reais).

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para declarar que, em ações dessa natureza, o benefício que o requerente vem recebendo não é considerado no valor da causa, e que este, na espécie, corresponde à tese exposta.

É o breve relatório. Decido.

Não procede o inconformismo do agravante.

O valor da causa, segundo as regras dos arts. 258 a 261 do Código de Processo Civil, deve corresponder à pretensão econômica discutida em juízo, e no que tange especificamente às parcelas vincendas, seu cálculo deve observar a regra da prestação anual, em sendo a obrigação por tempo indeterminado.

Pois bem. Na hipótese, alega o autor, em sua inicial (fls. 17/54), que vem recebendo atualmente o valor de R\$ 1.275,68, a título de aposentadoria, e sua pretensão é receber R\$ 1.852,21, por meio de desaposentação (objeto da ação de origem).

Logo, no cálculo das prestações vincendas, não se pode ignorar o valor que o agravante vem recebendo, porquanto é a diferença entre o valor da aposentadoria atual e o valor pretendido a esse título que representa o efetivo proveito econômico da ação de origem.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício. III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AI 00008207720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSENTAÇÃO E OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela

parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. - No caso vertente, o pedido é de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, equivale à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria, que pretende obter. - Considerando a soma do valor controverso das diferenças referentes a 60 prestações vencidas e não prescritas até o ajuizamento da ação, às diferenças relativas a 12 parcelas vincendas, tem-se montante que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 00134174920104030000, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2011 PÁGINA: 909 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, mantendo a decisão agravada.

Intime-se.

Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011428-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011428-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEIDA DE PAULA RODRIGUES
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 10.00.00187-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 78/82 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 88/93, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 98/100), no sentido do não provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação

não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a

execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência

econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua

subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fls. 58/60, a autora é portadora de hipertensão arterial que a incapacita total e permanentemente para o trabalho.

Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social realizado em 05 de janeiro de 2010 (fls. 50/55) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu esposo, os quais residem em imóvel próprio de alvenaria, com dois quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro e duas varandas.

A renda familiar, deriva do trabalho, sem carteira assinada, de seu marido como ajudante de pedreiro, no valor de R\$550,00, equivalente a 1,07 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerado o gasto com medicamentos (R\$15,00) e fraldas (R\$29,00), à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela concedida anteriormente.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014093-02.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.014093-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI BERNARDINO ANTONIO
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
CODINOME : IRACI BERNARDINO GUIMARAES
No. ORIG. : 10.00.05658-6 1 Vt NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 65/68, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 74/81, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado

especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Andradina (fl. 14), que informa a admissão da requerente em 2007, bem como a mensalidade referente ao ano de 2008.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas às fls. 59/60 afirmam conhecer a autora há 15 e 17 anos, vale dizer, desde 1996 e 1994 e saber que a mesma exercera atividade nas lides campesinas.

Nesse passo, insta consignar que referida prova acostada não retroage ao período anterior a edição da Lei nº 8.213/91, portanto, dado o lapso de tempo posterior a 1994 e a data do ajuizamento da ação, ou mesmo dos tempos atuais, não é permitido o cômputo da carência pelo período mínimo de 150 (cento e cinquenta) meses, ou seja, 12 anos e meio de atividade laboral, nesse passo, cumpre esclarecer que a parte autora teria que comprovar o labor rural por 180 meses.

Portanto, a prova oral resta isolada nos autos, sendo aplicável à espécie os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis* :

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018733-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018733-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MINERVINA MARTINS DE SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO : ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
No. ORIG. : 10.00.00174-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A inicial juntou os documentos de fls.05/14.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial (20.04.2011), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 24.08.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da decisão, pois não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Certidão de Casamento (fl. 06) qualifica o cônjuge do(a) autor(a) como "lavrador" em 20.06.1984.

De acordo com os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexa), a autora está inscrita como contribuinte individual-costureira (04 a 11.2005; 10.2006 a 01.2007; 04 a 08/2008).

Ademais, em seu depoimento pessoal, a autora afirmou que parou de trabalhar aos 42 anos (2002). As testemunhas, ouvidas em 12.07.2011, por sua vez, afirmaram que a autora parou de trabalhar na roça há um ano e meio.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.

1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.

2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.

3. Agravo legal provido.

(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA.

QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.

II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.
III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.
IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.
V. Apelação do INSS provida.
(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)

Assim, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.
Diante do exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida. Não há que se falar em condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária.
Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.
Int.

São Paulo, 13 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019535-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019535-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KIOKO KAYAMA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00030-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

Tutela antecipada deferida às fls. 14/16.

A r. sentença monocrática de fls. 44/47 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 48/54, pugna a Autarquia Previdenciária pela extinção do processo sem resolução do mérito, ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, pleiteia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, em relação à alegação do INSS, cumpre salientar que é sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº

16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que

dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1985 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 12), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado, em agosto de 1950.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há 60 e 30 anos, respectivamente, e saber que a mesma se dedicou às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 42/43).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019704-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019704-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROGERIO SILVA ABONIZIO
ADVOGADO : RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO
No. ORIG. : 10.00.00137-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROGÉRIO SILVA ABONIZIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 74/75 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 81/85, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*: "*Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço*".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua

aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais,

que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Nota Fiscal de Entrada de Produtos Agrícolas, expedida em nome de seu genitor, em 18 de abril de 1985 (fl. 24).

Frise-se, ademais, que a seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 76/78 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 10 de agosto de 1985 e 23 de julho de 1991, data anterior a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir indenização relativamente aos períodos que a parte pretenda ver reconhecidos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos, que perfazem um total de 5 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 14 (quatorze) dias.

No tocante ao período compreendido entre 24 de julho de 1991 e 03 de junho de 1992, esclareço que o § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Ante a ausência de comprovação pela autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação do período reconhecido nesses autos há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS -

Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a ROGÉRIO SILVA ABONIZIO, no período compreendido entre 10 de agosto de 1985 e 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021405-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021405-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CARLOS LOURENCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00155-3 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 54/55, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 60/67, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime

de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como

talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a CTPS de fls. 15/18, noticia vínculos empregatícios rurais do autor, por períodos descontínuos, entre 27 de agosto de 1973 a 30 de junho de 2007, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios. Ademais, a Certidão de Casamento (fl. 19), o qualifica como lavrador, por ocasião do matrimônio, em abril de 1998, tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram saber que o requerente dedicou-se ao labor campesino por tempo suficiente à comprovação da carência necessária para o benefício pleiteado (CD/R, fl. 52).

Conquanto os extratos do CNIS de fls. 33/35, noticie a inscrição do requerente como contribuinte autônomo (pedreiro), entre 03 de dezembro de 1993 a 31 de maio de 1994, bem como contribuinte individual (pedreiro) a partir de 09 de maio de 2008, não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ele já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao

benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a JOSÉ CARLOS LOURENÇO, com data de início do benefício - (DIB: 25/02/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023457-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023457-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DALDIVA FRANCISCO VEIGA LEAL
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00078-0 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 63 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento do ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 69/73, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o

ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde

que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 11 e as Certidões de Nascimento de fls. 12/14, nas quais o esposo da requerente foi qualificado como lavrador por ocasião do matrimônio e das lavraturas de assentamento, entre 1975/1990.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la e saber que ela sempre se dedicou ao trabalho nas lides campesinas, inclusive detalhando os nomes dos ex-empregadores e as culturas desenvolvidas (fls. 65/67).

Como se vê de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - LEI 6260/75 - TERMO "A QUO" - VERBA HONORÁRIA - PERÍODO DE MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO E APELO DO INSS IMPROVIDOS - DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. Termo "a quo" do benefício fixado à data do requerimento administrativo, vez que, já nessa época, o autor havia implementado os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria por velhice.

(...)

6. Agravo retido improvido. Apelo do INSS improvido. Decisão mantida"

(TRF3, 5ª Turma, Ac nº 96.03.049303-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.08.1997, DJU 10.02.1998, p. 329).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a DALDIVA FRANCISCO

VEIGA LEAL, com data de início do benefício - (DIB: 06/10/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024815-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA DE MORAES GONCALVES
ADVOGADO : SUELI PINHEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00231-9 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 44/49 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 51/56, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela

previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o (a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, o aludido óbito, ocorrido em 23 de maio de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do marido falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) Certidão de Casamento demonstrando a qualificação de lavrador dele quando contraiu o matrimônio, em 16 de outubro de 1987 (fls. 10);

b.) Certidão de Óbito de fl. 11, que deixa assentado que, na data do óbito, 23 de maio de 2008, o de cujus ainda exercia a profissão de lavrador.

Ademais, em que pese as anotações do extrato do INSS, demonstrem o exercício de atividade urbana, o conjunto fático demonstra a predominância do labor rural e o retorno do falecido às lides campesinas.

Tais documentos constituem início de prova material do direito pleiteado, os quais foram corroborados pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas às fls. 36/42 afirmaram que o marido da requerente sempre exerceu as lides rurais como diarista, tendo trabalhado até o falecimento.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 10.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Não há nos autos comprovação de requerimento administrativo, assim, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a **data da citação (09/12/2011)**, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

(...)

7. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. VIDA MORE UXORIO. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIA. (...) V - Termo inicial alterado, pois o lapso temporal entre a data do óbito e o ajuizamento da ação é superior a 30 dias, sendo caso, portanto, nos termos da Lei nº 9.528/97, de se deferir o início da percepção do benefício a partir da citação.

(...)

IX - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2003.03.99.024466-0, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 17.11.2003, DJU 02.02.2004, p. 416).

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a APARECIDA DE MORAES GONCALVES, com data de início do benefício - (DIB: 09/12/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024843-63.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL PRUDENCIO DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS
No. ORIG. : 11.00.00068-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 54/57 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 65/70, a Autarquia Previdenciária, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, o aludido óbito, ocorrido em 08 de agosto de 1998, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 17.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do companheiro, trazendo a cópia da CTPS, na qual constam anotações de vínculos rurais, e a Certidão de Óbito de fl. 17, que deixa assentado que, à data do falecimento, este ainda era lavrador.

Tais documentos constituem início de prova material da atividade agrícola do falecido e foi corroborado pelos depoimentos de fls. 58/60, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 13 de março de 2012, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro há, aproximadamente, 25 anos. Disseram ainda que ele sempre laborou nas lides campesinas, na função de diarista até a os dias que precederam sua morte, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.

A união estável entre o casal remanesceu comprovada pelos mesmos depoimentos, nos quais as testemunhas afirmam que a autora e o seu falecido companheiro viveram como se casados fossem e que tiveram filhos.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, *o dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a ISABEL PRUDENCIO DE JESUS, com data de início do benefício - (DIB: 16/03/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reforma a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025056-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025056-8/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ELIANA GONCALVES DIAS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA ARISTINA DA SILVA PEREIRA |
| ADVOGADO | : WELTON JOSE GERON |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP |
| No. ORIG. | : 11.00.00086-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 102/106 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a alta médica administrativa ocorrida em 21 de dezembro de 2008, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 117/124, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso concreto, verifica-se a existência do Processo n.º 0001847-61.2009.4.03.6318, idêntico à presente demanda, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, que tramitou perante o Juizado Especial Federal da comarca de Franca/SP, com certidão de acórdão transitado em julgado datada de 21 de agosto de 2009, conforme documentos anexos a esta decisão, o que impõe a extinção deste feito, sem julgamento do mérito, devido a presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a hipótese de coisa julgada material.

Cumprir observar que a incapacidade alegada petição inicial da citada ação prejudicial, decorrente de problemas na coluna, e aferida através de perícia judicial como sendo lombalgia crônica e hérnia cervical e lombar, guarda identidade com os males incapacitantes aferidos no exame pericial da presente demanda (fls. 78/81), uma vez que o perito indicou o ano de 2007 como marco inicial da incapacidade (DII), o que demonstra a semelhança do quadro clínico da requerente em ambas as ações.

Assim, de rigor a extinção do feito. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial**, para extinguir a demanda, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do mencionado Código, e nego seguimento à apelação, por prejudicada. **Casso a tutela concedida.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025865-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025865-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZA APARECIDA DINIZ DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00111-3 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 86/88, embargada às fls. 91/92, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 99/103, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado

especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 12, que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião do matrimônio, em novembro de 1981.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo necessário à concessão do benefício, inclusive citaram ex-empregadores e culturas desenvolvidas (fls. 78/81).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LUIZA APARECIDA DINIZ DO NASCIMENTO, com data de início do benefício - (DIB: 01/03/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

2012.03.99.026137-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLAUDINEI CORDEIRO
ADVOGADO : ANA CRISTINA ALVES DA PURIFICACAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00057-9 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação de tutela às fls. 87/88.

Interpôs agravo de instrumento o INSS, o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator (fls. 129/143).

A r. sentença monocrática de fls. 212/215 julgou improcedente o pedido e revogou a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 218/224, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Por fim, pugna pela realização de um novo exame médico pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

De outro lado, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando

sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No presente caso, os requisitos qualidade de segurado e a carência necessária são pontos incontroversos, razão

pela qual deixo de analisá-los.

No tocante à incapacidade para o trabalho, o laudo pericial de 20 de junho de 2011 (fls. 185/197) asseverou que *"As manifestações crônicas apresentadas pelo autor são limitantes para movimentos e situações de solicitação especial de membros inferiores suficientes para caracterizar incapacidade parcial e permanente, em se considerando atividades que exigem manuseio de carga ortostatismo ou deambulação constante"*.

Sendo assim, considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com apenas 43 anos de idade, que exercia atividades de ajudante de produção, necessitando de readaptação profissional (fls. 80/81 e 83/84), tendo em vista que suas limitações pessoais o impossibilitam de retornar para suas funções habituais, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 01 de janeiro de 2010 (fl. 172), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do postulante. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos administrativamente, bem como a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **auxílio-doença**, deferido a CLAUDINEI CORDEIRO com data de início do benefício - (DIB: 01/01/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026145-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026145-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LURDES ROSA VIEIRA PEREIRA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 1133/1857

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00108-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 95/96 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 101/109 requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES

HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, como a Certidão de Casamento, datado de 31 de março de 1973 (fl. 18), a Certidão de Nascimento de Camila Aparecida Pereira, de 14 de maio de 1992 (fl. 24), os quais qualificam seu esposo como "lavrador", bem como os Contratos de Parceria Rural, de 02 de maio de 2003 (fls. 25/28), de 30 de abril de 2008 (fls. 29/31) e 01 de maio de 2009 (fls. 32/35), a Nota Fiscal de Produtor em nome da requerente (fl. 36) e a CTPS com vínculo empregatício rural, de abril de 1991 a março de 1992 (fls. 39/40).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 23 de fevereiro de 2011 (fls. 75/78) inferiu que a periciada é portadora de seqüela de lesão no sistema nervoso central provocado pela cisticercose e que se caracteriza por crises de ausência, quando ocorre um lapso de memória e

consciência, incapacitando-a parcial e permanentemente para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total. Ademais, o *expert* salientou que a demandante deve evitar atividades de risco como proximidade de máquinas, esteiras e polias, bem como trabalhar em pisos em desnível.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que conta atualmente com 54 anos de idade e que sempre laborou como rurícola, serviço que demanda proximidade de esteiras, polias e máquinas, bem como permanecer em piso em desnível, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção no mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade laboral é total e permanente.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 98/99).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo protocolado em 04 de fevereiro de 2010 (fl. 41), nos termos do disposto no art. 60, §1º, da Lei nº 8.212/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a LURDES ROSA VIEIRA PEREIRA com data de início do benefício - (DIB 04/02/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1ºA do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026360-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026360-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MANOEL FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SIGMAR WERNER SCHULZE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00049-1 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 93 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 96/102, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 79/84, o qual concluiu que o periciando é portador de displasia congênita de membro inferior direito, com artrose de tornozelo e artrodese. Ademais, segundo o *expert*, o requerente está incapacitado de forma parcial e permanente para as atividades laborativas, bem como afirmou que o autor precisa ser afastado para realizar processo de readaptação funcional.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e o histórico de vida laboral do demandante, entendo como devido o benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a MANOEL FERREIRA DOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB 12/10/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027000-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027000-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANA MARIA GONCALVES SALVADOR
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00116-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027985-75.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VERA EUNICE MAGALHAES RUBINO
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00134-9 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 129/130 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 133/139, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o

princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 28 de setembro de 2010 (fls. 99/111) inferiu que a requerente apresenta neoplasia papilifera de tireóide, tratada cirurgicamente e controlada no momento. Ademais conforme observou o *expert*, a requerente está apta para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos

constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 837/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901808-09.1994.4.03.6110/SP

94.03.095739-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PAULO ROBERTO NUNES
ADVOGADO : CELSO ANTONIO DE PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RODOLFO FEDELI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.09.01808-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por PAULO ROBERTO NUNES em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar, extinguindo a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega o apelante, em síntese, a incidência de juros e correção monetária no período compreendido entre a realização dos cálculos e a expedição do precatório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que não é devida a inclusão de juros após a elaboração da conta até o pagamento do precatório correspondente, tendo em vista a ausência de mora por parte do INSS para pagamento do débito em apreço.

Isso porque a requisição do precatório nestes autos observou os trâmites constitucionais para sua expedição, não fazendo jus, portanto, a qualquer diferença dele decorrente, sendo devida tão somente a incidência de correção monetária nesse período, consoante indexador previsto na Lei orçamentária (IPCA-E), como na espécie, conforme julgados dos quais se extrai as ementas abaixo transcritas:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos.(EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011) PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido. (AC 200103990002423, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:06/09/2011 PÁGINA: 1240.)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA-E. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA ENTRE AS DATAS DA CONTA E DA REQUISIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. I - No agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. III - Agravo regimental não provido.(AI 00193965520114030000, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 CJI DATA:13/01/2012)

No caso dos autos, o precatório foi requisitado em 13/05/2009 (fls. 296/298), enquanto a quitação efetivou-se em março do ano subsequente, portanto, dentro do prazo a que se refere o art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Em face da observância desse interstício, não há que se falar em penalidade decorrente da mora, conforme exegese que se extrai da Súmula Vinculante nº 17, que prevê:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Uma vez corrigido o débito na forma da Lei, excluindo-se a incidência dos juros de mora, correta a extinção da execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o exequente beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206090-23.1992.4.03.6104/SP

95.03.072739-1/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : IRACEMA ZAGO GASPARI falecido |
| ADVOGADO | : DONATO LOVECCHIO |
| HABILITADO | : MARIA CRISTINA GASPARI e outros : MARCO ANTONIO GASPARI : ROSANA MINERVINO SERRA GASPARI |
| ADVOGADO | : DONATO LOVECCHIO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 92.02.06090-8 5 Vt SANTOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **IRACEMA GAGO GASPARI** em face da sentença prolatada pela 5ª Vara Federal de Santos, que julgou extinta a execução movida em face do INSS, com fundamento no artigo 794, inciso I, e art. 795, ambos do Código de Processo Civil.

Alega o apelante, em síntese, que a a sentença recorrida deixou de considerar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão relativa aos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição do requisitório.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida corretamente extinguiu a execução, ante o pagamento integral do precatório, considerando a impossibilidade de incidência juros de mora entre a data da elaboração da conta e a data de expedição do

precatório.

Com efeito, quanto aos juros de mora, esta Nona Turma, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção deste Tribunal, considera que não há a sua incidência no período entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento, ou mesmo entre a data da conta e do efetivo pagamento, aplicando-se, tão somente, o indexador previsto na Lei orçamentária (IPCA-E).

Nos termos acima explanados, destacam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto no caso concreto não incide juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório. Em sede de precatório, incluindo o período entre a elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, para atualização dos valores, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 18 da Lei nº 8.870/94, e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.

2. Agravo legal desprovido."

(AI nº 271997, Processo nº 2006.03.00.060936-5, TRF3-Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 05/08/2010).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos."(EI 00345252820014039999, TRF3 -

TERCEIRA SEÇÃO, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011)
"PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório(RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido. "

(AC 200103990002423, TRF3 - NONA TURMA, rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:06/09/2011 PÁGINA: 1240.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046419-69.1999.4.03.9999/MS

1999.03.99.046419-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA REGINA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS
No. ORIG. : 98.00.00053-8 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Cuida-se de embargos de divergência em embargos de declaração opostos por ANA REGINA PEREIRA DOS SANTOS em face de acórdão proferido pela Nona Turma, o qual, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos excepcionalmente infringentes, para dar provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

A fungibilidade recursal é aplicável desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a incorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Na espécie, constata-se erro grosseiro na oposição de embargos de divergência, porquanto inadmissível tal recurso nesta Corte, eis que cabíveis somente em recurso especial e recurso extraordinário.

Com efeito, estabelece o art. 546 do Código de Processo Civil:

"Art. 546. É embargável a decisão da turma que:

I-em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial;

II-em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário.

Parágrafo único. Observar-se-á, no recurso de embargos, o procedimento estabelecido no regimento interno."

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO aos embargos de divergência, porquanto manifestamente inadmissíveis, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001059-79.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.001059-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MARIO SERGIO MURANO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO VIEIRA DE SOUZA em face de decisão monocrática do relator (fls. 83/85) que deu provimento à sua apelação para condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-acidente, a partir da data do laudo pericial que constatou a redução da capacidade funcional da parte autora, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Alega o embargante, em síntese, que o auxílio-acidente é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

É o relatório. DECIDO.

Os embargos de declaração, devem ser recebidos como agravo, ante o caráter infringente de suas razões e a adoção, em tais situações, do princípio da fungibilidade, consoante entendimento consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal (AI nº 740475ED, STF, 1ª Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, j. em 06/04/2010, DJe-091).

Em juízo de retratação (art. 557, §1º, do Código de Processo Civil), verifico que a decisão monocrática de fls. 83/85 deve ser reconsiderada em parte.

O termo inicial do auxílio-acidente deve ser fixado a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, conforme disposto no art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.095.523/SP, representativo de controvérsia e de relatoria da doutra Ministra LAURITA VAZ, pacificou o entendimento de que, não havendo concessão de auxílio-doença, bem como ausente o prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, como no caso, o termo a quo para o recebimento desse benefício é a data da citação.

2. Não tendo o segurado se insurgido contra o acórdão recorrido que fixou o termo inicial da concessão do benefício na data do laudo pericial e em virtude da proibição de reformatio in pejus, mantém-se o julgado proferido pelo Tribunal de origem.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no Ag 929896/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUXÍLIO ACIDENTE. RECURSOS DE APELAÇÃO NÃO APRECIADOS. OMISSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - A decisão monocrática terminativa impugnada apreciou tão somente a remessa oficial, deixando de se pronunciar acerca dos recursos de apelação tempestivamente ofertados por ambas as partes. Nulidade da decisão.

2 - Preenchidos os requisitos e constatada a redução da capacidade laborativa do autor para as atividades habitualmente exercidas, cabível a concessão do auxílio acidente, desde a data da cessação do auxílio doença.

3 - Demais consectários legais fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

4 - Agravo legal do INSS provido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, REO 0019194-54.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012)

Posto isso, recebo os embargos de declaração como agravo e RECONSIDERO EM PARTE a decisão embargada, para fixar que a data de início do benefício é 04/12/1996, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022247-58.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.022247-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INESIO JOSE CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 93.00.00133-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença (fls. 28/29) que julgou **improcedentes** os embargos, para acolher os cálculos de fls. 80/85 do apenso, elaborados pela parte autora, com parecer favorável da contadoria judicial, que apurou o total de R\$ 2.388,30, atualizado até março de 2000. Ademais, fixou a sucumbência, em favor da parte autora, em 10% sobre o valor do débito corrigido.

Preliminarmente, o INSS entende que a sentença submete-se ao duplo grau de jurisdição.

No mérito, em breve síntese, a autarquia sustenta não ter sido determinado nenhum pagamento pelo v. acórdão, pois o benefício da parte autora já havia sido pago segundo os artigos 201 e 202 da Constituição Federal. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instado a apresentar o valor entendido representativo do julgado, o INSS sustenta nada ser devido, bem como ter sido apontada diferença somente em face da aplicação do índice de 147,06% na correção dos salários-de-contribuição.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nestes embargos à execução. Esta é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp n. 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ

Passo à análise do mérito.

Observa-se, na inicial do processo de conhecimento, que a parte autora buscou a correção a correção de todos os trinta e seis últimos salários-de-contribuição, incluindo-se os expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (70,28%), março a maio de 1990 e o índice de 147,06%, além da aplicação dos reajustes integrais.

A sentença (fls. 38/45) do processo de conhecimento julgou procedente o pedido, com recálculo da RMI segundo a aplicação do artigo 58 do ADCT, de sorte a manter a paridade com o salário mínimo.

Esta Corte excluiu a aplicação da Súmula n. 260, do extinto TFR, e do artigo 58 do ADCT, bem como esclareceu que, ao se tratar de benefício concedido sob a égide da Lei n. 8.213/91, o critério de apuração e evolução das rendas mensais deve seguir o referido regramento legal.

É o que se extrai da r. decisão de fl. 67 do apenso, prolatada por esta Corte:

"Observo, de início, tratar-se de benefício concedido na vigência da Constituição Federal de 1988, após a edição da Lei n° 8.213/91, donde se conclui que somente tal norma poderá nortear os índices a serem aplicados para efeito de revisão. A questão, ora em debate, refere-se à correta aplicação, ou não, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, dos índices previstos na lei de regência, bem como no tocante à incidência da correção monetária, mês a mês, levando-se em conta a média das 36 (trinta e seis) últimas contribuições.

(...)

Dessa forma, incorreta a sistemática de reajustes adotada pela r. sentença, que considerou indexadores não previstos pela Lei n° 8.213/91, quando da conversão do valor dos benefícios previdenciários, sem considerar o que dispõe o inciso IV, do art. 2°, do aludido diploma legal."

Tratando-se de benefícios concedidos sob a égide da Lei n. 8.213/91, a teor do disposto em seu artigo 31, todos os salários-de-contribuição sofreram correção segundo a variação acumulada do INPC e índices previstos nas legislações subsequentes (DIB de 1/93).

É o que se verifica da análise do demonstrativo de concessão da RMI (fl. 11 do apenso), a seguir reproduzido e integrante desta decisão, comprobatório de que o INSS, na esfera administrativa, já procedeu nos exatos termos do *decisum*.

Assim, os cálculos acolhidos não podem prosperar, por estar configurada a inexistência de diferenças.

Descabe a alteração do critério de correção monetária dos salários-de-contribuição, como pretendeu a parte autora (fl. 85 do apenso), não autorizado pelo *decisum*, mesmo porque o critério previsto em lei foi recepcionado pela Constituição Federal e, portanto, é dotado de validade.

Desse modo, o título executivo judicial é **inexequível** à luz do que restou decidido, cujo entendimento é corroborado pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeat em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp n. 802.011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/2/2009)

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **rejeito** a preliminar arguida, mas **dou provimento** ao recurso do INSS, para declarar a inexistência de valores a serem executados em razão do que restou decidido no título executivo judicial, **extinguindo** a execução nos termos do artigo 741, II, do CPC.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003007-49.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003007-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MAIA ALVES e outro
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
REPRESENTANTE : CINTIA OLIVEIRA DOS SANTOS ALVES
APELADO : JOSE DARIO ALVES
: PAULO ROGERIO ALVES
: RUI BARBOSA ALVES
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
SUCEDIDO : GERALDO BARBOSA ALVES falecido
No. ORIG. : 91.00.00012-2 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou **improcedentes** estes embargos, para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos apresentados pelo exequente, no valor de R\$ 9.808,82, atualizado até novembro de 2000. Ademais, arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído aos embargos.

Em síntese, o INSS sustenta erro material, porquanto o critério de reajuste segundo o enunciado na Súmula n. 260 do extinto TFR não autoriza apuração de diferenças posteriores a março de 1989.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instada a apresentar o cálculo que entende representativo do julgado, a autarquia, depois de noticiar o óbito da parte autora e, por isso, requerer a respectiva regularização processual, formulou proposta de acordo no valor de R\$ 1.000,00, superior ao devido de R\$ 413,51, atualizado para a mesma data dos cálculos recorridos.

Intimada, a parte autora ficou-se silente.

Deferida a habilitação dos herdeiros (fl. 106).

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A decisão de primeiro grau condenou a autarquia *"a proceder a revisão do cálculo de benefício pecuniário concedido, na forma da Súmula n. 260 do T.F.R. e a pagar ao autor as diferenças apuradas, acrescidas de juros de mora de 6% a.a. a partir da citação, correção monetária desde a verificação de cada diferença, observada a prescrição quinquenal, contada da data da distribuição desta ação. Condeno o réu, ainda, no pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o total da diferença apurada, mais as vincendas pelo período de um ano a partir desta data"*.

Versa esta execução acerca da aplicação do enunciado na Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos a benefícios concedidos a um único segurado em maio de 1980 (auxílio-acidente) e auxílio-doença deferido em julho de 1980 com conversão em aposentadoria por invalidez em outubro de 1982.

Ao cinge-se à aplicação da Súmula n. 260, as diferenças cessam em março de 1989, e tendo sido prolatada a

sentença da fase de conhecimento em 2/8/91, não cabe cogitar de verba honorária sobre as parcelas vincendas. Encaminhados os autos à Contadoria, esta informou não possuir recursos materiais, em virtude da complexidade dos cálculos requeria, razão pela qual o Douto Juízo *a quo* nomeou perito e fixou os honorários periciais provisórios, a serem depositados pela parte autora no valor de Cr\$ 10.250,00 (fl. 40 com depósito à fl. 43 do apenso), já levantados à fl. 90 do apenso.

Destituído o perito antes nomeado, a pedido deste, nova nomeação à fl. 46 do apenso, cujos honorários periciais foram fixados, de forma definitiva, no valor de CR\$ 18.000,00 - 11/93 (fl. 94 do apenso).

A execução foi então iniciada mediante cálculos atualizados até junho de 1993 (fls. 70/82), homologados à fl. 94 e mantidos por este Tribunal quando apreciado o recurso de apelação do INSS.

Retornados os autos do Tribunal, por força do disposto no artigo 604 do CPC, a parte autora atualizou o valor homologado para novembro de 2000 (fls. 134/135 dos embargos), objeto destes embargos.

Quanto aos critérios do cálculo, o perito declara:

"REAJUSTE DO BENEFÍCIO

Foi utilizada a variação percentual do Salário Mínimo vigente na Região Sul/Sudeste desde a sua instituição até julho/87. No período compreendido entre agosto/87 a junho/89 foi utilizado o Piso Nacional de Salários, a partir de julho/89 o Salário Mínimo Nacionalmente Unificado."

No que pertine à gratificação natalina, o perito declara à fl. 72 do apenso, "(...), a partir de dezembro/88 de acordo com o parágrafo 6º do artigo 201 da Constituição Federal o valor do Abono ou Gratificação Natalina passou a ser equivalente ao benefício pago em dezembro do mesmo ano."

Dessa declaração resta clara a apuração de diferenças **não** contempladas no título judicial, quer com relação às gratificações natalinas de 1988/1989, que também **não** constaram do pedido deduzido na inicial, quer quanto ao critério da Súmula n. 260.

Ora! Se o título em que se funda a execução confere apenas o direito à aplicação da Súmula n. 260, é inadmissível a manutenção dos cálculos embargados, acolhidos pela decisão recorrida, por contemplarem período não abrangido na referida Súmula.

É que os cálculos recorridos, além de apurarem diferenças posteriores a março de 1989 (a partir de setembro de 1991), extrapolando os limites do julgado, em face do alcance temporal da Súmula n. 260, equiparou-a ao artigo 58 do ADCT, antecipando os efeitos desse dispositivo constitucional.

Ademais, descabe a apuração de diferenças desde setembro de 1991. O perito, além de extrapolar a data limite da aludida Súmula, vindo a apurar diferenças até agosto de 1992, não atentou que, por força da ação civil pública do índice dos 147,06%, todos os beneficiários da Previdência Social que tiveram seus benefícios concedidos até março de 1991, lograram o pagamento **integral** com efeito retroativo a setembro daquele ano (1991), tendo sido então incorporado às rendas em agosto de 1992.

Patente é o **erro material** e, portanto, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

É imperioso observar que a Súmula 260, quando tratou o primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, **não** autorizou uma vinculação destes ao salário mínimo, prevista somente no artigo 58 do ADCT - de caráter provisório -, com efeito financeiro a partir de abril de 1989 e até a implantação do Plano de Custeio, o que ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, os benefícios eram reajustados na mesma época do salário mínimo, mas não pelos mesmos índices, que seguiram a política salarial vigente.

A aplicação *ad eternum* de pagamento com base na equivalência em salários mínimos colide com o prescrito no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, depois da publicação do Decreto n. 357/91, em 9/12/1991 - regulamentador do Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei n. 8.213/91) -, impondo a cessação do disposto no artigo 58 do ADCT, os reajustamentos passaram a ser disciplinados pela Lei de Benefícios da Previdência Social.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos**

ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados." (TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

II - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

III - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV - O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos e custeios e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA 517974, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 24/11/2003, p. 363)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- **Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral da política salarial, tal critério deve ser observado, cabendo a retificação dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.**

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p.371)

De todo o esposado, impõe-se o refazimento dos cálculos.

Quanto ao auxílio-acidente com DIB em maio de 1980, não há diferenças, por tratar-se de data base de reajuste - somente apuradas pela parte autora em razão de critério alheio ao comandado nesta demanda.

Em relação à aposentadoria por invalidez, há diferenças.

Contudo, os cálculos do INSS de fls. 60/62 **não** podem ser aceitos, por desconsiderarem o aumento do coeficiente da aposentadoria por invalidez, o qual passou de 90% para 92% (fls. 56 e 66 do apenso) - incorporado o tempo em que a parte autora usufruiu o auxílio-doença.

No que se refere aos índices de correção monetária, por tratar-se de cálculos elaborados em novembro de 2000, aplicável é o Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, vigente à época.

Esse instrumento normativo abrangia os expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990, em conformidade com o entendimento pacificado nos Tribunais.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE.

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, por unanimidade, negou provimento a agravo

interposto nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Repetição dos argumentos expostos pela autarquia no agravo. - Pretensão da autarquia de rediscussão dos fundamentos da decisão embargada, inexistindo qualquer omissão ou obscuridade. - Na tabela de reajuste de benefícios, o índice integral para o mês de março/1987 é de 1,4179, sendo devida sua aplicação.

Correta a atualização monetária do débito pelo setor de cálculos, que utilizou os indexadores para débitos previdenciários constantes do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, em vigor quando da elaboração da conta embargada.

Embargos de declaração aos quais se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 796335, Processo 0016892-67.2002.4.03.9999, Relator Juíza convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, CJI DATA: 16/02/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM DESACORDO COM OS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NOS MANUAIS DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. I. Verifico, de fato, a omissão por ter o v. acórdão silenciado a respeito do conhecimento ou não da remessa oficial, bem como acerca dos critérios de atualização monetária empregados no cálculo embargado. II. O INSS, como autarquia federal, não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no inciso II do art. 475 do CPC, a qual somente é cabível em processo de cognição. III. Assiste razão ao Instituto Nacional do Seguro Social quando assevera a aplicação, para fins de correção monetária, dos critérios previstos no Provimento nº 24/97 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, porque, nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual, devem ser utilizados, para correção dos valores devidos, os índices prescritos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que sofrem, de tempos em tempos, atualizações. IV.(...) V. Embargos de declaração parcialmente providos, com efeitos infringentes."
(TRF 3ª Região, AC 440747, Processo 00860566119984039999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, CJI DATA:24/01/2012)

Tendo sido vencida a parte autora, cabe-lhe o depósito dos honorários periciais, a teor do disposto nos artigos 20 e 33 do CPC.

Em conformidade com o disposto no artigo 33 do Código de Processo Civil, se perícia for determinada *ex officio* pelo juiz ou a requerimento de ambas as partes, a parte autora suportará a despesa resultante de honorários periciais, e, se requerida por apenas uma das partes, caberá a esta arcar com a remuneração do perito.

Art.33.Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

Parágrafo único.O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente a essa remuneração. O numerário, recolhido em depósito bancário à ordem do juízo e com correção monetária, será entregue ao perito após a apresentação do laudo, facultada a sua liberação parcial, quando necessária.

Esse dispositivo legal trata, na verdade, apenas de antecipação dos honorários periciais, uma vez que, conforme preceitua o artigo 20 do Diploma Processual Civil, caberá ao vencido pagar as despesas decorrentes dos atos processuais realizados. Transcrevo referida norma legal:

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

No caso vertente, a perícia foi determinada pelo Douto Juízo *a quo*, e valor depositado pela parte autora em janeiro de 1992, levantado pelo perito (fls. 40, 43 e 90 do apenso).

Remanescendo valor a complementar e, sendo a parte autora beneficiária de Assistência Judiciária Gratuita, caberá ao Estado o respectivo complemento, porquanto o valor fixado pelo Douto Juízo de Primeira Instância em novembro de 1993 (fl. 94 do apenso) não excede o máximo permitido na Tabela II (artigo 6º da Resolução n. 541, de 18 de janeiro de 2007).

Esse é o entendimento consagrado pela jurisprudência predominante, como se pode colher dos seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - DESPESAS COM HONORÁRIOS DE PERITO - ÔNUS. I - A sanção à litigância de má-fé, prevista nos arts. 16 e seguintes, do CPC, deve ser fundamentada. Não tem

pertinência a pena de litigância de má-fé pela oposição de Embargos Declaratórios, quando a parte pretende claramente prequestionar normas processuais para assegurar a defesa de seus direitos, bem assim, oferece interpretação que não configura nenhuma das hipóteses que poderiam lastrear-la.

II - Cabe a quem requereu a perícia, ou ao autor, se determinada pelo Juiz, efetuar o pagamento dos honorários do perito, certo que o

vencido reembolsará, a final, o vencedor.

III - Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 203920, Proc. nº 199900132041/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26.06.00, p. 00292)

"PROVA PERICIAL. PERICIA DE ENGENHARIA. BENEFÍCIO DA ASSISTENCIA JUDICIARIA GRATUITA. PRECEDENTE DA CORTE.

1. A REGRA DO ART. 9. DA LEI ESPECIAL DE REGÊNCIA ESTÁ VIOLADA QUANDO O ACORDÃO RECORRIDO INCLUI NOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA APENAS OS HONORÁRIOS DO PERITO, AFIRMANDO PRECEDENTE DA CORTE QUE O "BENEFICIÁRIO NÃO SE ACHA OBRIGADO A DEPOSITAR QUANTIA ALGUMA, RESPONDENDO PELA REMUNERAÇÃO O NÃO-BENEFICIÁRIO, SE VENCIDO, OU O ESTADO, AO QUAL INCUMBE A PRESTAÇÃO DA ASSISTÊNCIA" (RSTJ NUM 37/484).

2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 103859, Proc. nº 199600508321/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 25.05.1995, p. 00100)

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no valor de R\$ 784,32 atualizado para novembro de 2000, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, fixar o *quantum* devido conforme acima.

Deixo de condenar o embargado no pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita, o que também o elide de complementar os honorários periciais, cuja diferença entre os valores depositados e arbitrados às fls. 43 e 94 do apenso, atualizados segundo o artigo 8º da Resolução n. 541/2007 (IPCA-E), deverá ser paga pelo Estado.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008481-98.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.008481-0/SP

| | |
|---------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : ALOISIO ALVES BONFIM e outros |
| | : ANDERLY APARECIDA DA SILVA BONFIM incapaz |
| | : MAYRA DA SILVA BONFIM incapaz |
| ADVOGADO | : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro |
| REPRESENTANTE | : ALOISIO ALVES BONFIM |
| ADVOGADO | : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALOÍSIO ALVES BONFIM em face da decisão monocrática de fls. 202/204, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais de fls. 206/210, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter se pronunciado expressamente acerca da manutenção da qualidade de segurado da *de cujus*.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004231-64.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004231-1/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANA PAULA GONÇALVES PALMA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ELENA MARIA DA SILVA |
| ADVOGADO | : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, requer a suspensão da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra os consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo reconhecido como insalubre, de 20/2/1975 a 14/3/1992, há formulários e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial

da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima identificado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora, nascida em 22/8/1954, contava mais de 26 anos de serviço e, dessa forma, implementou o "pedágio" e idade mínima, conforme planilha anexa.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria fica mantido na data do requerimento na via administrativa (17/1/2003), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012658-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAIR FRANCISCO CAETANO
ADVOGADO : LAERTE PLINIO CARDOSO DE MENEZES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 93.00.01220-5 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença (fls. 63/65) que julgou **procedentes** os embargos, para acolher os cálculos elaborados pela contadoria judicial (fls. 54/58), com os quais apurou o total de R\$ 23.295,02, atualizado até setembro de 2003. Ante a gratuidade da justiça, não foi a parte autora condenada em honorários advocatícios.

Em síntese, a autarquia alega excesso da execução por entender que a decisão foi *ultra petita*, visto que o valor objetado nos embargos, como apurado pela parte autora, é bastante inferior. Aduz, ainda, terem sido os juros de mora apurados de forma globalizada, em detrimento de o serem mês a mês.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instado a manifestar-se acerca do valor entendido representativo do julgado, o INSS formulou proposta de acordo no valor de R\$ 20.000,00, com acréscimo da verba honorária e incidência de correção monetária até abril de 2011, a qual foi refutada pela parte autora.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Trata-se de auxílio-doença concedido pelo INSS no período de 29/10/91 a 20/7/93, porém não pago, razão do ajuizamento desta demanda.

Em Primeira Instância, o pedido foi julgado improcedente.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, provida por esta Corte, para conferir-lhe o direito de ter os valores pagos, sob o argumento de que "(...) a constatação do pagamento do benefício é ato eminentemente administrativo", a autorizar a inversão do ônus da prova, sobretudo porque, diante dos inúmeros ofícios expedidos, cabia à autarquia demonstrar o alegado pagamento, já que os valores pagos encontram-se registrados em seus arquivos, nada tendo sido comprovado.

O recurso especial interposto pelo INSS não foi admitido.

Iniciada a execução (fls. 195/197 do apenso), a parte autora apresentou cálculos no total de R\$ 11.096,15, atualizado para março de 2001, objeto destes embargos.

Os autos foram então encaminhados à contadoria judicial, que apresentou parecer e cálculos às fls. 54/58, acolhidos pela r. sentença recorrida.

A alegação de decisão *ultra petita* não merece acolhimento, pois a correção de ofício deu-se em virtude de erro material evidente, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

O total apurado pela contadoria judicial mostra-se superior ao embargado, por ter sido apurada a Renda Mensal Inicial - RMI segundo os ditames do artigo 31 da Lei n. 8.213/91, mediante a correção monetária de todos os salários-de-contribuição, não constante nos autos principais, razão pela qual a parte autora fez uso da renda mínima.

A RMI apontada pelo contador judicial espelha o *decisum*, pois sua apuração se coaduna com a legislação de regência.

Afinal, o artigo 35 da Lei n. 8.213/91 autoriza o pagamento segundo o salário mínimo, mas o recálculo poderá ocorrer, se comprovados os salários-de-contribuição:

Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição.

Nesse sentido, colaciono as seguintes decisões (g. n.):

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR APURADO PELA CONTADORIA JUDICIAL NÃO IMPUGNADO PELO EXECUTADO. EXCLUSÃO DE PARCELAS DEVIDAS. I. Se o contador judicial apurar valor superior ao apontado pelo credor, não há óbice ao acolhimento de tais cálculos, sob pena de se ensejar o enriquecimento ilícito do devedor, não se conferindo à decisão o vício de ultra petita, uma vez que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial é o que melhor espelha o título executivo, até porque não houve qualquer oposição justificada do INSS à sua adoção. Precedentes desta Corte. II. A exclusão de parcelas devidas, por omissão ou equívoco, é considerada como erro material, que nunca transita em julgado e que pode e deve ser corrigido a qualquer tempo. III. Agravo a que se nega provimento."
(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 379858, AI 00262989220094030000, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, DJF3 Judicial 1- DATA:06/10/2010- p. 983)

É inquestionável o erro material pela não inclusão de parcela devida, cujos cálculos encontram-se maculados por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssonas doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.

No título executivo judicial inexistente determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando evidente a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial.

Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.002631-6, determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.

Matéria preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.022444-8 UF:SP, Relator Desembargadora Federal Leide Polo, Órgão Julgador Sétima Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, v.u., Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 17/12/2010, p. 899)

Quanto aos juros moratórios, a tese autárquica não merece acolhimento, pois a citação ocorreu em agosto de 1993,

pelo que, decorridos 30 dias, o termo inicial de sua contagem fixa-se em setembro de 1993, data posterior ao termo final das competências, verificada em 20/7/93.

Contudo, os cálculos elaborados pelo contador judicial **não** podem prosperar, uma vez que o reajuste aplicado em janeiro de 1992 foi o integral (119,82342%), incorrendo em *bis in idem* (fl. 57).

Sabidamente, parte desse índice foi computada na apuração da RMI, por tratar-se de benefício concedido em data posterior à Constituição Federal.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE. REAJUSTES POSTERIORES. CRITÉRIO. INPC. CONVERSÃO DO VALOR NOMINAL EM URV. LEI 8.880/94. RESÍDUO DE 10% DO IRSM DE JANEIRO DE 1994. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. INCLUSÕES INDEVIDAS.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. A partir da vigência da Lei 8.213/91, todos os benefícios então concedidos devem ser reajustados pelo INPC e índices posteriores, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período.

4. São indevidas as inclusões do resíduo de 10% referente ao IRSM de janeiro de 1994, não antecipado em fevereiro, e do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão do valor nominal do benefício previdenciário em URV, porquanto inexistente o alegado direito adquirido, que só seria alcançado na próxima data-base, em maio do mesmo ano. Precedentes.

5. Recurso não conhecido."

(REsp 251.468/PB, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2000, DJ 01/08/2000, p. 323)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91. REAJUSTE. APLICAÇÃO DE ÍNDICE INTEGRAL. BENEFÍCIO POSTERIOR À CF/88. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

I - A imposição de teto máximo para o salário-de-benefício está em plena harmonia com a CF/88.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 ao estabelecer que "o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Precedentes.

IV - Pacífico o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR. Precedentes.

Recurso provido.

(REsp 243.328/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2000, DJ 20/03/2000, p. 120)

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no valor de R\$ 20.029,93, atualizado para setembro de 2003, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, fixar o *quantum* devido, acima apontado.

Sucumbentes as partes, não há condenação em honorários advocatícios, até porque a parte autora litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007057-47.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.007057-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENOR RICIERI LANZA
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI e outro

DECISÃO

Trata-se apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, a manutenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e a liberação de valores em atraso.

A r. sentença monocrática de fls. 203/208 julgou parcialmente procedentes os pedidos, reconheceu a atividade rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária a manter o pagamento da aposentadoria, bem como a liberar os valores apurados desde o requerimento do benefício.

Em razões de apelação de fls. 215/223, requer o INSS a reforma do *decisum*, com a improcedência dos pedidos, ao fundamento de que não houve a comprovação do vínculo rural mencionado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros na data da citação e impugna os demais consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e

seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte

requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a inscrição de seu genitor no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Esperança, acompanhada de contribuições nos anos de 1971 a 1975.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 199/200 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou em todo o período pleiteado, noticiaram que laborou na produção de milho, feijão e café e asseveraram que o labor foi desenvolvido em regime de economia familiar, com pai e irmãos.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 17/02/1971 e 09/02/1977, sem prejuízo dos demais lapsos rurais já reconhecidos em sede administrativa, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **05 anos, 11 meses e 23 dias de tempo de serviço**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o

tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes do Resumo de Documentos de fl. 115, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 29/06/1999 com **34 anos, 02 meses de tempo de serviço**, suficientes à manutenção da aposentadoria por tempo de serviço nos moldes em que deferida administrativamente.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. *In casu*, faz jus o autor à fixação do benefício na data do requerimento administrativo, porquanto fora carreado naquela esfera todos os elementos necessários ao reconhecimento da atividade campesina.

Consigno, ainda, que não há parcelas prescritas, na medida em que o benefício do autor somente fora deferido no ano de 2002 e a presente ação ajuizada em 05/10/2005, sendo certo que não flui o prazo prescricional antes do desfecho do processo administrativo, a teor do Decreto nº 20.910/32.

Sendo assim, faz jus o autor aos valores atrasados apurados na Carta de Concessão de fls. 122/123, compensando-se eventuais quantias já adimplidas.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004572-79.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004572-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ISABEL MEIRA DE CASTRO
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045727920054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano na condição de estagiária.

A r. sentença monocrática de fls. 70/75 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em razões recursais de fls. 81/89, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários ao reconhecimento dos vínculos empregatícios e, conseqüentemente, à expedição da respectiva certidão.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ

30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, a parte autora pugna pelo reconhecimento dos vínculos empregatícios estabelecidos entre 22 de agosto de 1973 e 28 de fevereiro de 1974; 15 de julho de 1974 e 30 de setembro de 1974; 06 de janeiro de 1975 e 12 de dezembro de 1975, na condição de estagiária, junto às empresas Sucar Engenharia e Construção Ltda., U & A Urbanismo e Arquitetura Sociedade Civil de Projetos Ltda., Construtora Oxford, através de convênios estabelecido entre o CIEE e a Universidade Mackenzie.

Coligiu à exordial a CTPS de fls. 29/32, onde constam anotações gerais pertinentes aos contratos estabelecidos com a empresa Sucar Engenharia e Construção Ltda., entre 22 de agosto de 1973 e 28 de fevereiro de 1974; U & A Urbanismo e Arquitetura Sociedade Civil de Projetos Ltda., entre 15 de julho de 1974 e 30 de setembro de 1974, onde consta ter sido admitida de acordo com a Portaria Ministerial nº 1002, de 29 de setembro de 1967 e a Declaração emanada da Construtora Oxford Ltda., pertinente ao estágio realizado entre 06 de janeiro de 1975 e 12 de dezembro de 1975.

Contudo, o exercício da atividade de bolsista estagiária não pode ser contado como tempo de serviço, para fins previdenciários, tendo em vista que, segundo a legislação vigente à época, a contratação de estagiários não acarretava vínculo empregatício de qualquer natureza, cabendo às empresas contratantes apenas o pagamento da bolsa, durante o período de estágio.

Dessa maneira, a Portaria nº 1.002, de 29.09.1967, do Ministério do Trabalho e Previdência Social, bem como, o

parágrafo único, do art. 6º, da Lei 5.692, de 11.08.1971, disciplinando a matéria, determinavam que o estágio não ocasionaria para as empresas qualquer vínculo de emprego com os alunos oriundos das Faculdades ou Escolas Técnicas de nível colegial, admitidos como estagiário em suas dependências.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ESTAGIÁRIO BOLSISTA. FINALIDADE. APRENDIZADO. LEI 5.890/73. INSCRIÇÃO REGIME PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. SEGURADO FACULTATIVO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. DESEMPENHO DE ESTÁGIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CONFIGURADO. TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTAÇÃO. INCABÍVEL. LEI 6.494/77. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Da análise dos autos, verifica-se que o recorrido participou de estágio, com base na Portaria Ministerial 1.002, de 29/09/1967, sem vínculo empregatício, junto à COSERN - Cia. de Serviços Elétricos do Rio Grande do Norte no período de 09/08/1978 a 21/12/1978, na qualidade de estudante do curso de Engenharia.

II - Não há se confundir vínculo estabelecido para fins de estágio, cujo interesse é o aprendizado do bolsista, com a atividade empregatícia, tendo em vista sua natureza diversa, que é a exploração da mão-de-obra.

III - No que pese a Lei 5.890, de 08 de junho de 1973, que alterou a Lei 3.807 de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 2º, possibilitar que o estagiário figure como segurado, não o enquadra como segurado obrigatório, consoante os termos do seu artigo 5º.

IV - O artigo 2º da Lei 5.890/73 facultava ao estudante bolsista ou a qualquer outro que exercesse atividade remunerada, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício, a título precário ou não, inscrever-se no regime de previdência, como segurado facultativo. Para tanto, devia verter as contribuições inerentes ao sistema.

V - Na hipótese dos autos, o desempenho de estágio, na Cia. de Energia Elétrica, conforme documentos acostados aos autos, não configura vínculo empregatício, sendo incabível o cômputo desse período para fins de aposentação, nos termos do art. 4º da Lei 6.494/77.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AgRgRESP 644723/RN, relator Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, nos períodos requeridos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.[Tab]

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002969-34.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002969-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : LINDINALVA DA SILVA
ADVOGADO : EDNA LUCIA FONSECA PARTAMIAN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de serviço urbano, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o lapso de 1º/9/1982 a 10/5/1983 e, por conseguinte, determinou a concessão do benefício requerido, desde 5/5/2006, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso, o trabalho urbano em contenda restou comprovado através da registro em CTPS, documento este que configura presunção *juris tantum* de veracidade, sendo, também, que a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara

todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo (2/12/2003), a parte autora, nascida em 3/8/55, contava mais de 26 anos de serviço e, dessa forma, implementou o " pedágio " e idade mínima.

Dos Consectários

O termo inicial fica mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Por fim, mantido o valor dos honorários advocatícios, pois moderadamente fixados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e conforme orientação da Terceira Seção desta Corte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-64.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000191-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CARLOS ROBERTO ZIBORDI
ADVOGADO : GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural no lapso de 5/1/1974 a 7/1/1977 e, por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o reconhecimento de todo o interstício rural alegado.

Por seu turno, também recorre a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento de serviço rural no lapso de janeiro de 1967 a janeiro de 1977.

Com efeito, não obstante os apontamentos em nome do genitor, constata-se a ausência de outros elementos de convicção em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Veja-se que, desde abril de 1977, consta a formalização de trabalho de trabalho urbano devidamente registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rurícola asseverado.

No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar**

improcedente o pedido, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002310-65.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : EDSON SEVERIANO DA SILVA
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURA ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023106520074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar como especial o período de 2/2/1984 a 16/12/1998, com acréscimo de honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem a apresentação de recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive

após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.^o do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 2/2/1984 a 16/12/1998, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.^a R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.^a Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001954-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001954-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARIVALDO LAURINDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL
No. ORIG. : 05.00.00030-0 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS de fl. 51 contra o despacho que decidiu pelo afastamento da preliminar de carência da ação, ante a inexistência de prévio requerimento na via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 57/60 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 62/64, reitera o INSS, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício do labor rural, tampouco os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Prosseguindo, preenchido o requisito previsto no art. 523 caput do CPC, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a analisar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Superada a matéria preliminar, passo à apreciação do mérito.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido:

STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento (fl. 12) do demandante, realizado em 26 de janeiro de 1962 e que o qualifica como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 54/55 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período referido.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante faz jus ao reconhecimento até o dia 23 de julho de 1991, véspera da publicação do diploma acima mencionado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 23 de julho de 1991, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **29 (vinte e nove) anos, 06 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 17/18) e do extrato do CNIS anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, no ajuizamento da ação (16/03/2005), com **38 anos, 02 meses e 24 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.**

Ocorre que não restou comprovado o requisito referente à carência.

Tenho decidido no sentido de que os vínculos empregatícios do trabalhador rural, comprovados mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, assinada pelo empregador ou por seu representante legal, com as anotações dos períodos correspondentes, independente da época a que se referem, são computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária. A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

A situação dos autos, contudo, não se confunde com a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, com registros na CTPS, razão pela qual o lapso temporal aqui reconhecido não pode ser contado para efeito de carência, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Dessa forma, não restou comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício, uma vez que o autor conta com apenas 104 (cento e quatro) contribuições. Ultimado o tempo de serviço em 22 de dezembro de 2001, a carência correspondente, estabelecida no art. 142 da Lei de Benefícios, é da ordem de 120 meses.

Assim, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo do INSS, fazendo jus, o autor, ao reconhecimento do trabalho rural no período anteriormente descrito, mas não à concessão de sua aposentadoria. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005918-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WAINER GARCIA LOPES
ADVOGADO : FRANCO RODRIGO NICACIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00017-1 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 93/95 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 99/111, aduz o requerente que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais nos períodos pleiteados e viabilizam a concessão da aposentadoria

requerida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência

daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n° 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n° 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n° 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n° 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n° 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n° 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n° 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n° 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n° 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n° 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n° 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário de fls. 43/44 e laudo de fls. 45/47 - período de 15/01/1988 a 31/05/1990 - mecânico B e A - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 84,2 a 101,4 decibéis;
- Formulário de fls. 48/49 e laudo de fls. 50/52 - período de 01/10/1990 a 12/12/1990 - mecânico A - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 84,2 a 101,4 decibéis;
- Formulário DSS-8030 de fl. 53 e laudo de fls. 54/55 - período de 20/03/1998 a 14/07/2000 (data constante no formulário) - mecânico de manutenção C - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 97 decibéis.

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o demandante ao reconhecimento dos lapsos anteriormente descritos.

Por outro lado, não pode prosperar o pleito de reconhecimento, como especial, do interregno compreendido entre 20 de fevereiro de 1978 e 08 de abril de 1983, ante a ausência de laudo que ateste o nível de ruído a que esteve exposto o autor. Ademais, não consta do formulário apresentado (fl. 42) a exposição a qualquer outro agente nocivo que autorize o enquadramento, sendo certo que a função líder de grupo - colocador de ferramenta não encontra amparo nos decretos que regem a matéria em apreço.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 19/31, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (13/12/2004 - fl. 56/57), com **33 anos, 6 meses e 29 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.**

Contava ele, por sua vez, conforme informações, constantes do extrato de CNIS e planilhas anexos a esta decisão, na data da propositura da ação (26/02/2007), com **35 anos, 05 meses e 21 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2006, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 150 (cento e cinquenta) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (30/03/2007 - fl. 64 vº.), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº

64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 22/05/2009, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006030-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006030-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIS TOSINI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00026-4 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 69/73 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/77, alega o autor, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a ausência de produção da prova oral requerida. No mérito, aduz que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade rural nos períodos pleiteados e viabilizam a concessão da aposentadoria requerida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, saliento que a preliminar suscitada pela parte autora confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de

1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural desempenhado nos interregnos compreendidos entre 15 de junho de 1964 e 15 de junho de 1972 e 20 de outubro de 1996 e 20 de julho de 1999, o autor instruiu a presente demanda com documentos (fls. 14 e 18/19) inaptos, senão vejamos:

A Certidão de Casamento do autor (fl. 14), celebrado em 30 de abril de 1977, além de não ser referir ao período pleiteado, o apresenta como industriário.

A Escritura de Registro de Imóveis de fl. 18 em nome do suposto ex-empregador, como anteriormente mencionado nesta decisão, não faz prova da atividade exercida pela parte requerente.

Por fim, o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 19), emitido em 15 de novembro de 1970, não apresenta a qualificação do autor, não servindo como prova do labor rural pretendido.

Desta feita, ainda que tivesse sido produzida a prova testemunhal, esta não haveria de ser considerada para o reconhecimento pretendido, nos termos do disposto no artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Assim, torna-se despropositada a movimentação da máquina judiciária para a oitiva de testemunhas, se o resultado prático da demanda seria o não reconhecimento do lapso pleiteado pelo autor.

Somando-se apenas os períodos constantes da CTPS (fls. 20/24) e dos extratos do CNIS anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do ajuizamento da ação (06/03/2006), com **25 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.**

Assim, de rigor a manutenção do decreto de improcedência, não fazendo jus o autor ao reconhecimento do trabalho rural nos períodos requeridos, tampouco à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao apelo do autor** para manter a sentença monocrática.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018239-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZEZOALDO ACACIO FERNANDES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
No. ORIG. : 07.00.00095-0 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos (fls. 38/40), para determinar o prosseguimento da execução com base na Renda Mensal Inicial - RMI devida de R\$ 609,43. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, o INSS sustenta que, embora tenha sido acolhida a RMI por ele apurada, o Douto Juízo *a quo* não acolheu cálculo algum. Entende ter sido comprovada a revisão do benefício, desde a competência de março de 2005, pelos extratos extraídos do sistema DATAPREV, o que confere correição aos seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instada a manifestar-se perante este Tribunal acerca do total que entende devido, a autarquia reitera suas razões e cálculos de fls. 2/9.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A decisão de Primeira Instância condenou a autarquia *"a recalculer a renda mensal inicial (RMI) de seus benefícios, observando, na correção dos salários de contribuição, a variação do IRSM/IBGE relativa ao mês de fevereiro/94 (39,67%) e os reflexos dos recálculos das RMIs nas rendas seguintes, com pagamento das diferenças não atingidas pela preciação quinquenal, devidamente corrigidas desde os seus vencimentos, a teor das Súmulas 148 e 43 do STJ e Súm. 08 do TRF da 3ª Região, mais juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação e honorários advocatícios, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, de 10% sobre o total da condenação"*.

Esta Corte reformou a sentença, tão somente, quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios - limitada à data da prolação (21/11/2003). Ademais, antecipou os efeitos da tutela jurídica pretendida.

Ao dar início à execução, a parte autora (fls. 153/157 do apenso) apresentou o total de R\$ 53.824,23, atualizado até maio de 2005, o qual ensejou estes embargos.

Impende destacar o fato de que o parcial provimento aos embargos decorre do acerto da RMI apurada pelo INSS - base de seus cálculos, mas com afastamento da tese de revisão com efeito retroativo à competência de março de 2005.

A alegação autárquica encontra está amparada no extrato de fl. 12, comprobatório de que a revisão foi paga, não no mês de pagamento da competência de março de 2005, mas em conjunto com a competência de abril de 2005, efetivo pagamento em maio de 2005.

Levado a efeito o acima contido, ter-se-ia um pequeno aumento no total apurado pelo INSS à fl. 5, o que **não** ocorreu, por ter a autarquia adotado o termo final de apuração dos honorários advocatícios em dezembro de 2003, em detrimento da data de prolação da sentença de Primeira Instância, em 21 de novembro de 2003.

Assim, procede em parte o alegado pelo INSS, porquanto a revisão não foi efetivada apenas em setembro de 2005, como constou do parecer elaborado pela contadoria judicial à fl. 22, acolhido pela sentença recorrida.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos na presente decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no valor de R\$ 36.667,67, atualizado para maio de 2005, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, fixar o *quantum*, acima apontado.

Mantenho a sucumbência recíproca; cada parte deve arcar com os honorários de seus patronos.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000357-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000357-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA DE FATIMA NARCISO FERRAREIS
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00074-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito do juízo a parte autora apresenta protusão discal e redução de amplitude neuroforaminal, que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Cumprе consignar, que a parte autora recebeu benefícios de auxílio-doença nos períodos de 12/8/2008 a 27/7/2009 (NB: 531626351-7) e de 22/2/2012 a 31/3/2012 (NB: 156066238-8).

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e definitiva, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021163-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021163-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NARCISA MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PEDRO ALVES FERREIRA
No. ORIG. : 08.00.00068-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face da decisão monocrática de fls. 109/113, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à apelação do INSS, em ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Em razões recursais de fls. 116/117, sustenta o embargante a existência de omissão na decisão, por não ter apreciado o pedido de isenção do pagamento das custas processuais.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, apresenta a omissão apontada, razão pela qual passo a saná-la.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010245-48.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.010245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DERSO BONJARDIM
ADVOGADO : AIRTON CAZZETO PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102454820094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 56/57 acolheu a transação extrajudicial versada nos embargos e extinguiu a execução, ao fundamento de que não há valores a serem executados. Condenou a parte exequente ao pagamento de honorários e suspendeu a obrigação *ex vi* da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais de fls. 60/72, argui o exequente, preliminarmente, a nulidade do acordo celebrado administrativamente, ante sua não homologação em sede judicial, e, no mérito, sustenta o cabimento do prosseguimento da execução, para fins de satisfação do *quantum* apurado pelo experto.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, esclareço que a matéria preliminar confunde-se com o próprio mérito do recurso e com este será apreciada.

A teor do disposto no art. 794, III, da Lei Adjetiva, extingue-se a execução quando o credor renunciar ao crédito.

De seu lado, a Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, resultante da conversão da MP nº 201/04, regulamentou a transação entre segurado e INSS visando ao recálculo da renda mensal inicial - RMI dos benefícios previdenciários pelo IRSM de fevereiro de 1994, fixado em 39,67%.

O art. 7º, III, da norma acima estabelece que a assinatura do termo de acordo importará na "*expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004*".

A adesão traz como outra conseqüência a renúncia ao direito de pleitear, na via administrativa ou judicial, quaisquer valores ou vantagens decorrentes da revisão em comento, salvo comprovado erro material (art. 7º, IV), **assim como aos honorários advocatícios**, aos juros de mora quando devidos e, ainda, às importâncias que excedem o limite de 60 salários-mínimos (art 7º, V).

Aderindo o segurado ao acordo proposto pela Lei nº 10.999/04 no âmbito administrativo, mesmo deixando de

comunicar a existência de ação judicial em trâmite, impõe-se reconhecer a renúncia ao crédito excedente àquele ajustado - sessenta salários-mínimos -, e bem assim, a inexigibilidade do título judicial que suporta o processo executivo, ensejando sua extinção, nos termos do art. 794, III, do Código de Processo Civil. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.040041-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 20/08/2007, DJU 482; 10ª Turma, AC nº 2007.03.99.044826-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 24/03/2009, DJF3 15/04/2009, p. 1236.

No caso dos autos, a adesão administrativa ao mencionado acordo restou evidenciada às fls. 08/11 e 29 dos embargos, transação pactuada em 22/11/2004, momento em que o segurado noticiou, inclusive, a existência de ação judicial, o que implica a impossibilidade de executar os créditos renunciados naquela esfera, ainda que não comunicado o Juízo em momento anterior ao trânsito em julgado da ação originária.

Dessarte, a referida adesão extinguiu o título, consoante os termos nela firmados, que abrangeu, também, eventuais valores a título de honorários advocatícios, como já mencionado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003833-95.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003833-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALICE CORREA FONSECA QUINILATO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038339520094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALICE CORREA FONSECA QUINILATO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 182/183 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 297, VI, do Código de Processo Civil, em razão da autora não ter requerido o benefício na via administrativa.

Em razões recursais de fls. 196/205, requer a demandante seja reformada a sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário.

Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a

Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e anulo a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004167-26.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041672620094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no art. 557 do CPC, julgo de forma monocrática. Contudo, o pedido deve ser julgado improcedente por decadência do direito. Dispõe o art. 103 da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 9/5/1995 (folha 32).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997 que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da

vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010) Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**agosto de 2009**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010982-36.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DAS MERCES PAIVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109823620094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 73/75 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Em razões recursais de fls. 78/88, requer a parte autora a nulidade da sentença para a produção de prova material, no mais, alega que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente deve ser afastada a alegação de nulidade da r. sentença para a produção de outras provas materiais, *in casu*, existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social.

2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado

do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 14/15), as quais qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamento, entre 1973/1974. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, verifica-se pelas informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 29/35, vínculos urbanos por parte do cônjuge da autora desde agosto de 1975, tendo se aposentado (comerciário) em julho de 2002, inclusive foi apontado um labor urbano da requerente, entre julho de 1977 a agosto de 1977, o que obsta à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não existem subsídios nos autos que permitam o reconhecimento da condição de rurícola da autora em outros lapsos de tempo suficientes ao preenchimento da carência necessária de 150 meses.

Por sua vez, a prova testemunhal de fls. 57/58, colhida sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 15 de abril de 2011, revelou-se frágil e genérica em comprovar a atividade rural da autora, em relação ao seu aspecto temporal e espacial.

Uma vez ilidido o início de prova material, é de rigor a aplicação ao caso dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002804-92.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002804-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO VALDEVINO ALMEIDA
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028049220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de

atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 29/4/1995 a 5/3/1997, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa o trabalho na fabricação de tintas, esmaltes e vernizes e a exposição a agentes químicos - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64; 1.2.10 e 2.5.6 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Em relação ao período de 6/3/1997 a 15/7/2009 a especialidade da atividade não restou demonstrada, pois o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) aponta que a exposição aos agentes químicos ocorria dentro dos limites de tolerância.

Quanto ao lapso de 4/10/1978 a 5/8/1979, ausentes formulários e laudos necessários ao enquadramento requerido. Assim, inviável é a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como especial o lapso de 29/4/1995 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002422-90.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002422-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUCIA APARECIDA ROLZAO
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024229020094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, nos termos dos artigos 29, II, e 75 da Lei n. 8.213/91, pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, em contraposição à metodologia adotada pelo réu.

A decisão de Primeira Instância julgou improcedente o pedido, sem condenação, contudo, em verbas de sucumbência por força da gratuidade de justiça.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua pensão por morte, nos termos do pedido exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo do benefício previdenciário de pensão por morte, em face da disciplina dos artigos 29, II, e 75 da Lei n. 8.213/91.

O artigo 75 da Lei n. 8.213/91 assim dispõe:

Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, concedido na vigência da Lei n. 8.213/91, deve ser calculado com base no salário-de-benefício, consoante o que preconiza o art. 28.

Em se tratando de pensão por morte concedida em 5/7/2002 (fl. 10), o cálculo do salário-de-benefício segue a metodologia disposta no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99, combinado com o referido artigo 75 do Plano de Benefícios.

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

É o que dispõe também o Decreto n. 3.048/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social, em seu art. 32, incisos I e II (redação dada pelo Decreto n. 3.265/99):

"(...)

I - para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio acidente na média aritmética

simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo;

(...)"

Na espécie, o cálculo da renda mensal inicial da pensão por morte da parte autora foi elaborado originalmente segundo os salários-de-contribuição vertidos pelo instituidor e não decorreu de benefício anterior, razão pela qual segue o critério dos artigos 29 e 75 da Lei n. 8.213/91, com o valor fixado em 100% da hipotética aposentadoria por invalidez a que teria direito o segurado na data do óbito.

Por inteira pertinência, transcrevo precedente jurisprudencial que se amolda à hipótese em comento:

"VOTO - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. MÉDIA ARITMÉTICA DOS 80% MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 29, II DA LEI 9.213/91. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 9.876/99. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1. Trata-se de ação em que se objetiva a revisão de benefício de auxílio-doença pela efetivação do cálculo do salário de benefício, nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

2. A sentença, ratificada pelo acórdão recorrido, julgou improcedente o pedido.

3. Pedido de uniformização da parte autora no qual sustenta a existência de divergência entre a decisão proferida pela Turma Recursal do Rio de Janeiro e o entendimento das Turmas Recursais de Santa Catarina, no sentido de que o cálculo da RMI do benefício de auxílio-doença deve observar a regra do artigo 29, II da Lei 8.213/91, conforme redação da Lei 9.876/99. Cita como paradigma o julgado 200772550058103.

4. O pedido não foi admitido pela Juíza Federal Presidente da 1ª Turma Recursal do Rio de Janeiro.

5. Submetido o feito ao Presidente deste colegiado, o incidente foi admitido, tendo os autos sido distribuídos a este relator.

6. Conheço do pedido de uniformização nacional ante a manifesta divergência entre o acórdão recorrido e o paradigma apresentado.

7. No mérito, é de se dar provimento ao pedido, tendo em vista que esta TNU já consolidou entendimento segundo o qual **"o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% de todo o período contributivo, independente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991"**. Precedentes: PEDILEF 200951510107085 e 00260980920094013600.

8. Pedido de uniformização conhecido e provido. Nos termos da Questão de Ordem nº 06 desta TNU, julgo procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos ora explicitados e com o pagamento das respectivas diferenças apuradas."

(TNU; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL - PEDILEF; Processo: 200951510090140/RJ; Relator(a): JUIZ FEDERAL PAULO RICARDO ARENA FILHO; Julgamento: 25/04/2012; Publicação:DOU 01/06/2012)

Pacificada a controvérsia, eis o enunciado da recém-editada **Súmula n. 57 da TNU** - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais; Data de Julgamento: 15/5/2012; Data de Publicação: DOU 24.05.2012; p.: 00131 (Precedentes: PEDILEF 2009.51.51.066212-3, julgamento: 2/8/2011; DOU 16/9/2011; PEDILEF 2009.51.51.018405-5, julgamento: 13/9/2010; DOU 18/11/2011; PEDILEF 0026098-09-2009.4.01.3600, julgamento: 6/9/2011; DOU 25/11/2011; PEDILEF 2009.51.51.009014-0, julgamento: 29/4/2012; DOU 1/6/2012):

"Súmula n. 57

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez não precedida de auxílio-doença, quando concedidos na vigência da Lei n. 9.876/99, devem ter o salário de benefício apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da data de filiação do segurado ou do número de contribuições mensais no período contributivo".

Com efeito, o cálculo do salário-de-benefício da pensão concedida em 5/7/2002 (fl. 10) deu-se da seguinte forma: a autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividiu o resultado pelo número de contribuições (49), em obediência ao disposto nos artigos 32, § 20, e 188-A, § 4º, do Decreto n. 3.048/99, na redação anterior ao advento do Decreto n. 6.939/09, **sem** que tenham sido desconsiderados os 20% (vinte por cento) menores salários-de-contribuição.

Dessa forma, não utilizou a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, como manda

a citada Lei.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula n. 85 do C. STJ).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento para serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Das custas processuais está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os honorários advocatícios em geral devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação e sobre a diferença apurada incidirão os consectários legais estabelecidos nesta decisão.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada, tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com base no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **julgar procedente** o pedido e condenar o INSS a revisar o benefício de pensão por morte (NB 21/131.928.760-0) de acordo com o disposto nos artigos 29, II, e 75, da Lei n. 8.213/91, mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, bem como a pagar as diferenças devidas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas dos consectários na forma acima exposta.

Observadas as formalidades legais, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049270-68.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.049270-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IZABEL RAMOS ISE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DENISE FRANCISCO VENTRICI CAMPOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 109/110 julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Em razões recursais de fls. 112/113, pugna a parte autora pela realização da prova testemunhal.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção de prova testemunhal, requerida na petição inicial (fl. 14), e aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação da união estável.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em **cerceamento de defesa**, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, **com a produção de prova testemunhal**.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença monocrática, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014082-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014082-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA LUCIA ADRIANO SESTARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA RITA MESSIAS SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00017-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por ANA LUCIA ADRIANO SESTARI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte. Tutela antecipada concedida às fls. 30/35 para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 118/120 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 122/125, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 154/156, em que opina pelo provimento do recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*
- VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 14 de fevereiro de 2005 e o aludido óbito, ocorrido em 11 de dezembro de 2000, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

A Certidão de Casamento de fl. 28 comprova que a autora era esposa do *de cujus*.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

No tocante à qualidade de segurado, sustenta a autora na exordial que "o falecido, Jair Sestari, exerceu a função de serviços gerais no período de 01 de outubro de 2000 a 18 de dezembro de 2000 sem, contudo, ser efetuada as devidas anotações em sua Carteira de Trabalho..." (fl. 03).

Nesse passo, verifico que a sentença de fl. 26 foi proferida nos autos de processo nº 1700/2004, o qual tramitou pela Vara do Trabalho de Batatais - SP e reconheceu o vínculo empregatício estabelecido entre o *de cujus* e a reclamada, Comércio, Importação, Repres. Nellores Ltda., entre 01 de outubro de 2000 e 18 de fevereiro de 2000, na função de "serviços gerais".

Observo, no entanto, que não se vislumbra dos presentes autos início de prova material do referido vínculo empregatício, nos moldes preconizados pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que sequer houve instrução probatória no processo trabalhista, mas tão somente a homologação de acordo entre a referida empresa e o espólio.

Dessa forma, não há como se admitir o aludido reconhecimento de vínculo trabalhista como prova emprestada dada a sua fragilidade.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.

3. *Ressalva do acesso às vias ordinárias.*

4. *Recurso especial conhecido e provido".*

(STJ, 5ª TURMA, RESP 499591/CE, j. 24.06.2003, DJ 04.08.2003, p. 400, Relatora Ministra Laurita Vaz)

Frise-se, ademais, que a testemunha ouvida às fls. 114/115, asseverou que, por ocasião do falecimento, Jair Sestari exercia e profissão de pedreiro autônomo, sem vínculo empregatício, o que destoava até mesmo da sentença trabalhista.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, os requerentes fariam jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 05 de setembro de 1966), tampouco se produziu nos autos prova documental ou testemunhal de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido. **Caso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018593-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018593-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO CESAR GOMES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI
No. ORIG. : 08.00.00141-1 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pelo INSS contra a r. sentença que julgou procedente pedido de revisão do benefício da parte autora, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, pugna a autarquia pela reforma do julgado sob o argumento, em síntese, de ser incabível o recálculo da Renda Mensal Inicial - RMI na forma vindicada, à míngua de regular recolhimento de contribuições no período básico de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em outubro de 2009, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17.1.1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10.7.1997, bem como em face do teor da Súmula 490 do C. STJ.

Na espécie, operou-se a decadência.

A redação original do art. 103 da n. Lei 8.213/91 nada dispunha acerca do instituto da decadência; apenas estabelecia prazo prescricional para cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

Em 27/6/1997, a Medida Provisória n. 1.523-9, pela primeira vez, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, acrescentando-lhe parágrafo único e instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos (g. n.):

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Essa Medida Provisória deu origem à de n. 1.596-14, de 10/11/1997, a qual culminou na conversão da Lei n. 9.528, de 10/12/1997.

Nova modificação introduzida no art. 103 da Lei de Benefícios sobreveio com a edição da Medida Provisória n. 1.663-15, de 22/10/1998, a qual deu origem à Lei n. 9.711, de 20/11/1998, reduzindo o prazo decadencial de 10 (dez) para 5 (cinco) anos.

Ademais, em 19/11/2003 foi editada a Medida Provisória n. 138, convolada na Lei n. 10.839, de 5/2/2004, novamente alargando o prazo decadencial para 10 (dez) anos e conferindo ao art. 103 da Lei n. 8.213/91 a seguinte redação (g. n.):

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Em resumo, ao longo do tempo tivemos quatro períodos regidos por normas distintas, que se sucederam:

- até 27/6/1997 - não havia previsão legal de prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários;
- de 28/6/1997 a 20/11/1998 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos;
- de 21/11/1998 a 19/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 5 anos;
- a partir de 20/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos.

No caso, o benefício previdenciário de auxílio-doença, na qual busca a recorrida a revisão, foi concedido mediante DIB fixada em **28/10/1996**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, **10 (dez) anos** após aquela data.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor ponderando a controvérsia, deixar de aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, penso que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para **os benefícios com DIB até 27/6/1997**, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o **prazo de decadência** também deve **iniciar-se a partir da vigência** da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido."

(PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200670500070639, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido."

(PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200851510445132, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do C. STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. **Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997).** Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por inteira pertinência, transcrevo excerto do voto do eminente relator Teori Zavascki:

"(...) a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu.

Esse modo de enfrentar a questão de direito intertemporal em situações da espécie é chancelado por abalizada doutrina. É o caso, por exemplo, de Galeno Lacerda, a propósito da redução do prazo decadencial da ação rescisória operada pelo CPC/73 (Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Forense, 1974, PP.100-101) e de Câmara Leal, em seu clássico da Prescrição e da Decadência (Forense, 1978, p. 90. É nesse sentido também a orientação que se colhe de já antiga jurisprudência do STF:

"Prescrição Extintiva. Lei nova que lhe reduz prazo. Aplica-se à prescrição em curso, mas **contando-se o novo prazo a partir da nova lei**. Só se aplicará a lei antiga, se o seu prazo consumir antes que se complete o prazo maior da lei nova, contado da vigência desta, pois seria absurdo que, visando a lei nova reduzir o prazo, chegasse a resultado oposto, de ampliá-lo" (RE 37.223, Min. Luiz Gallotti, julgado em 10.07.58)."

Essa é a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**22/9/2008**) o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, a pretensão deduzida na peça inaugural não merece acolhida.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para, de ofício, **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar extinto o processo**, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022541-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022541-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORACIO RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
REPRESENTANTE : ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

APELADO : ELIANA RODRIGUES DA SILVA incapaz e outro
: MARIA DA SILVA RODRIGUES incapaz
REPRESENTANTE : MARIA ANTONIA FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00061-2 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada por ORÁCIO RODRIGUES, ELIANA DA SILVA RODRIGUES e MARIA DA SILVA RODRIGUES (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 199/202 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 204/211, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não terem os autores preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Recurso adesivo de fls. 218/224, em que requer a reforma do *decisum*, no tocante ao termo inicial do benefício e pela majoração dos honorários advocatícios.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 236/239, em que opina pelo parcial provimento da apelação e do recurso adesivo.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 24 de agosto de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 28 de julho de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 17.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade - rural- NB 1371499621), desde 19 de agosto de 2003, tendo sido cessado em decorrência de seu falecimento, conforme faz prova o extrato no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 158.

Os autores, nascidos em 04 de julho de 1969, 23 de outubro de 1971 e 08 de julho de 1975, são de fato, filhos do segurado, conforme demonstram as Certidões de Nascimento de fls. 27, 41 e 69.

Além disso, a invalidez dos postulantes é permanente e total, sendo que o início deu-se anteriormente ao óbito do genitor, restando comprovada através dos laudos médico-periciais de fls. 38/39, 63/64 e 96/97.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, os autores fazem jus ao benefício pleiteado.

A r. sentença de primeiro grau fixou o termo inicial do benefício na data da citação, ao fundamento de que a pensão por morte somente fora requerida depois de ultrapassado o prazo legal de 30 dias.

O art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, de fato determina que o termo inicial do benefício será a data do óbito, caso este seja requerido em até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Ocorre que, na hipótese dos autos, o benefício em questão é pleiteado por absolutamente incapaz.

Dessa forma, deve ser estabelecido como *dies a quo* a data do óbito (28/07/2006), tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os absolutamente incapazes.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos, com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais.

Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Não obstante, cumpre observar que os extratos do CNIS de fls. 229/234, evidenciam serem os postulantes titulares de amparo social a pessoa portadora de deficiência: Orácio Rodrigues (NB 5359416145), desde 08 de junho de 2009; Eliana da Silva Rodrigues (NB 5461477085), desde 16 de maio de 2011, Maria da Silva Rodrigues (NB 5436157137), desde 12 de novembro de 2010.

Considerando a vedação da cumulação de tal benesse com qualquer outra, deverão ser cessados os aludidos benefícios, cabendo, no entanto, aos autores a prerrogativa de optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores comprovadamente pagos, por ocasião da fase de execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **dou provimento à apelação e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001450-34.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001450-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LORENZO HENRIQUE ARANDA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL e outro
REPRESENTANTE : JOZIANI MARIA ARANDA
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE FERNANDES DO VALE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014503420104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 108/109, embargada às fls. 114/116, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 122/127, requer a parte autora a condenação do Instituto Autárquico em honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 141/142), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005408-98.2010.4.03.6111/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DENISE DOS SANTOS TERRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE GOES e outro
No. ORIG. : 00054089820104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, acolhendo a conta de liquidação oferecida pelo perito do juízo.

O apelante, em suas razões recursais, alega que o cálculo está equivocado no que se refere à taxa de juros de mora e correção monetária, eis que não foram observados os critérios do art. 5º da Lei 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, ressaltando sua aplicação imediata aos processos em andamento.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao recorrente, eis que a matéria relativa aos consectários foi expressamente enfrentada no título judicial, estando acobertada pela coisa julgada.

Frise-se que a decisão do processo de conhecimento foi proferida quando já estava em vigor a Lei nº 11.960, de 29/06/09, de modo que caberia à parte insatisfeita recorrer dos critérios fixados, o que não ocorreu no caso dos autos.

Em suma, não pode o embargante pretender que se apliquem critérios diferentes dos que expressamente previstos no título executivo, sob pena de afronta à coisa julgada.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCLUSÃO DA TAXA SELIC NOS CÁLCULOS DA LIQUIDAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA Lei n.º 9.250/95 FIXANDO OS JUROS DE MORA EM 1%.

1. A fixação de percentual relativo aos juros moratórios pelo Juízo de primeira instância, após a edição da Lei 9.250/95, impede a inclusão da Taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada, porquanto a referida taxa engloba juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

2. In casu, determinou-se, em sede de execução, a incidência da taxa SELIC, a título de correção monetária e juros, ao entendimento de que não haveria ofensa à coisa julgada quando a sentença exequenda, já com trânsito em julgado, tivesse fixado juros de mora de 1% ao mês e correção monetária.

3. A incidência da taxa SELIC em sede de execução de sentença quanto a mesma determinou a aplicação de juros de mora em 1%, implica violação da coisa julgada. (Precedentes: ERESP 779.266/DF, AgRg no REsp 901504 / DF, AgRg no REsp 845661 / DF) 4. Embargos de declaração acolhidos para, respeitado o contraditório, conferir efeitos infringentes ao julgado e desprover o recurso especial da empresa, ora embargada.

(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 779.382/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 03/12/2009)

Ademais, o argumento segundo o qual a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em andamento não se aplica ao presente caso, justamente porque o processo não está mais "em andamento". A decisão transitou em julgado, somente podendo ser rediscutida em eventual ação rescisória.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005927-70.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005927-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ORIDES MARCELINO DA SILVA PINHEIRO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059277020104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de benefício de auxílio-doença. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando ser indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA

PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 5/11/2009, p. 1.211)

Além disso, o laudo pericial de fls. 58/75, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados por ambas as partes. Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo **a quo** formar seu convencimento por meio da perícia realizada, desnecessária revela-se a complementação pretendida.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91. São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia. Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007) .

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006097-42.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006097-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ISMAEL APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060974220104036112 1 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposegação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao*

mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma,

REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições

para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002497-07.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002497-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MAURICIO JOSE ZACARIAS
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BOCCHI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00024970720104036114 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como atividade especial o período de 1º/10/1983 a 8/8/1993, com honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Por seu turno, também recorre a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço

fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo reconhecido como insalubre, de 1º/10/1983 a 8/8/1993, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que aponta a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima identificado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do requerimento administrativo, conforme planilha de fls. 91-verso e 92.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa (21/5/2009), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Das custas processuais está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data do requerimento administrativo, nos moldes desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003296-75.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JOSE MOURA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00032967520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural. A r. sentença monocrática de fls. 45/46 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação (20.08.2010) e a data da sentença (21.10.2011), o valor do crédito decorrente da condenação não excede a

sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial. Mantenho a tutela concedida anteriormente.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002382-70.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002382-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO FARIA MANOEL
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023827020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade do enquadramento requerido e da concessão da aposentaria vindicada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Todavia, não obstante o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) apresentado informar a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts, o período de 23/4/1997 a 15/12/2009 (DER) não deve ser enquadrado como especial, em virtude do Decreto n. 2.172/97.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002416-45.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : HELENICE CLAUDIA MARTINEZ
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024164520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática de fls. 88/93 julgou improcedente a demanda.

Em razões de fls. 96/107, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, afirmando que desde 02 de julho de 1989, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito à aposentadoria especial, o qual somente foi exercido em fevereiro de 1992, tendo esse

procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário. Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende a requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

Ora, a autora já contava com mais de 25 anos em data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91. Tinha exatamente 31 anos, 06 meses e 15 dias de tempo de serviço em 11/02/1992.

Em que pese a parte autora ter preenchido os requisitos para aposentação em momento anterior à concessão do benefício, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuística equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT. Está claro que a parte autora não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de julho de 1989 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 35 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Quanto aos pedidos sucessivos, estes restaram prejudicados, na medida em que o pleito de retroação da data de início do benefício é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033380-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033380-9/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : DANILO BUENO MENDES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : CLEUSA RODRIGUES DE SOUZA METRONA |
| ADVOGADO | : MARIA LUCIA NUNES |
| No. ORIG. | : 05.00.00007-3 1 Vr NUPORANGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 167/169 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do

benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 171/174, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 189/191, opinou pelo provimento do apelo interposto.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Na hipótese dos autos, a incapacidade para trabalho restou demonstrada pelo laudo pericial de 26 de agosto de 2005 (fls. 55/63), complementado às fls. 85/92, o qual inferiu que a pericianda é portadora de doença degenerativa de coluna vertebral dorso-lombar e hipertensão arterial, encontrando-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício das atividades laborativas.

Por outro lado, de acordo com as extraídas do CNIS (fls. 113/115), a requerente exerceu atividades laborativas de 08 de fevereiro de 1994 a 30 de agosto do mesmo ano. Ademais, extrai-se do ofício de fl. 155, que a autora prestou serviços à Prefeitura Municipal de Sales Oliveira/SP entre abril de 2007 a março de 2009.

Assim, considerando a data de elaboração do primeiro laudo pericial (2005), evidencia-se que os males incapacitantes que acometem a autora remontam a período em que a mesma não mais possuía a qualidade de segurada, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurada, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Passo à análise do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação,

saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo pericial elaborado às fls. 55/63, complementado às fls. 85/92, atestou ser a demandante portadora de doença degenerativa de coluna vertebral dorso-lombar e hipertensão arterial, incapacitando-a para o trabalho de forma total e permanente.

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 25 de abril de 2008 (fls. 109/111) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu esposo e suas duas filhas, os quais residem em imóvel próprio financiado com três cômodos, guarnecido com móveis que garantem o atendimento básico dos membros da família.

A renda familiar deriva do trabalho da autora e de sua filha Gislaine de Cássia Metrona, além da aposentadoria percebida pelo seu marido, totalizando o montante de R\$ 1.410,00, equivalente a 3,39 salários mínimo à época. O estudo social informa, ainda, que a família possui gastos com o financiamento do imóvel, no importe de R\$ 24,00 e com medicamentos, na importância de R\$ 100,00.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício ora analisado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041780-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041780-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALMERINDA GONCALVES DA COSTA falecido
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
No. ORIG. : 10.00.00159-0 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar a exclusão, da conta de liquidação, das parcelas pagas ao exequente administrativamente.

O apelante, em suas razões recursais, alega que o cálculo está equivocado no que se refere à taxa de juros de mora e correção monetária, eis que não foram observados os critérios da Lei 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, ressaltando sua aplicação imediata aos processos em andamento.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao recorrente, eis que a matéria relativa aos consectários foi expressamente enfrentada no título judicial, estando acobertada pela coisa julgada.

Como cediço, não pode o embargante pretender que se apliquem critérios diferentes dos que expressamente previstos no título executivo, sob pena de afronta à coisa julgada.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960/09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado da Corte Especial:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC - RECURSOS REPETITIVOS. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA MODIFICAÇÃO OPERADA PELA LEI Nº 11.960. APLICAÇÃO DOS NOVOS ÍNDICES SOMENTE A PARTIR DA ALTERAÇÃO NORMATIVA. SEM EFEITOS RETROATIVOS.

1. Está consolidado o entendimento no âmbito do STJ no sentido da imediata aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/09, nos processos em curso, ficando vedada, entretanto, a concessão de efeitos retroativos à referida norma. Entendimento da Corte Especial esposado no âmbito do REsp 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves na assentada de 19/10/2011).

2. No caso em concreto, a demanda foi proposta em 2007. Assim, vedada a aplicação dos novos índices de forma retroativa, devendo os mesmos serem aplicados somente a partir da modificação operada pela Lei 11.960/09.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1320145/TO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046482-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046482-5/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARCELO CARITA CORRERA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA DOS SANTOS SILVA |
| ADVOGADO | : KATIA DE MASCARENHAS NAVAS |
| No. ORIG. | : 10.00.00103-8 1 Vr CARDOSO/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos.

Defende o apelante, em síntese, ser indevido o pagamento das prestações compreendidas entre 09/03/1999 e 20/11/2007, pois somente deve incidir juros a partir da citação na ação rescisória em que foi constituído o título executivo.

Acrescenta que não foram observados os critérios da Lei 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, ressaltando sua aplicação imediata.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao recorrente. Os juros de mora devem incidir desde a citação na demanda originariamente ajuizada, porquanto naquela restou configurada a mora do devedor.

Muito embora a ação rescisória constitua nova relação jurídica, nela é realizado, além do juízo rescindente, também juízo rescisório (quando for o caso), por meio do qual há o rejuízo da causa originariamente proposta e decidida definitivamente.

Assim, a mora do credor foi constituída em 09/03/1999, quando da citação na demanda de conhecimento, embora o correspondente julgamento somente tenha ocorrido por meio da ação rescisória, que certificou o direito ali controvertido.

Também não prospera a pretensão relativa aos consectários.

Como cedição, não pode o embargante pretender que se apliquem critérios diferentes dos que expressamente previstos no título executivo, sob pena de afronta à coisa julgada.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960/09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado da Corte Especial:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC - RECURSOS REPETITIVOS. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA MODIFICAÇÃO OPERADA PELA LEI Nº 11.960. APLICAÇÃO DOS NOVOS ÍNDICES SOMENTE A PARTIR DA ALTERAÇÃO NORMATIVA. SEM EFEITOS RETROATIVOS.

1. Está consolidado o entendimento no âmbito do STJ no sentido da imediata aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/09, nos processos em curso, ficando vedada, entretanto, a concessão de efeitos retroativos à referida norma. Entendimento da Corte Especial esposado no âmbito do REsp 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves na assentada de 19/10/2011).

2. No caso em concreto, a demanda foi proposta em 2007. Assim, vedada a aplicação dos novos índices de forma retroativa, devendo os mesmos serem aplicados somente a partir da modificação operada pela Lei 11.960/09.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1320145/TO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005919-95.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005919-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA MARIA JULIO FACHINI
ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO MOIMAZ MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059199520114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas em mandado de segurança impetrado por ANA MARIA JULIO FACHINI contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS- DE SÃO PAULO/SP.

Às fls. 175/177, agravo retido interposto pelo Instituto Autárquico contra a r. decisão de fls. 161/166, que deferiu parcialmente a liminar postulada.

A r. sentença monocrática de fls. 205/211 julgou o pedido procedente em parte e concedeu parcialmente a segurança requerida para manter a revisão do valor do benefício de pensão por morte de ex-combatente devido à impetrante, mas confirmando a liminar concedida. Custas *ex legis*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita à remessa oficial.

Em razões recursais de fls. 220/230, a impetrante pugna pela reforma da sentença ao fundamento de que o cálculo de sua pensão há de seguir os critérios da fixação dos proventos devidos aos ex-combatentes, nos moldes das Leis nº 1.756/52 e nº 4.297/63, sem a incidência das inovações constantes da Lei nº 5.698/71.

A seu turno, em razões recursais de fls. 237/240, a Autarquia Previdenciária sustenta a legalidade de efetuar descontos sobre a pensão para reaver quantias pagas além do devido. Requer a reforma da sentença e prequestiona a matéria.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 248/249), no sentido do provimento da apelação da impetrante, com prejuízo da apelação do INSS e da remessa oficial.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Quanto ao agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 175/177, não o conheço por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Antes de adentrar ao mérito, em atenção à remessa oficial, cumpre esclarecer que, a exemplo da ausência de condições da ação e dos pressupostos processuais, deve o Juiz conhecer da prescrição ou da decadência, declarando-as de ofício e em qualquer grau de jurisdição, dado o caráter cogente da matéria. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *"Matéria de ordem pública que encerra a decadência pode ser decretada de ofício e a qualquer tempo (RTJ 56/642), mormente quando o recurso administrativo foi interposto quando já se encerrara o prazo decadencial de 120 dias"* (5ª Turma, ROMS 9775, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 17/08/1999, DJU 20/09/1999, p. 73).

A decadência no mandado de segurança é distinta daquela relativa ao direito material, a que se refere o art. 269, IV, do Código de Processo Civil, situando-se mais no contexto da instrumentalidade, especificamente da própria constituição do processo, na medida em que sua ocorrência excepciona apenas o emprego dessa espécie de ação, mas não repercute na pretensão de fundo deduzida, objeto da ordem.

Em julgado de sua relatoria, o Ministro Moreira Alves ilustra tal assertiva, consoante a seguinte ementa:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ADESIVO. INTEMPESTIVIDADE.

- Em se tratando de prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança, essa matéria - ao contrário do que ocorre com a decadência do próprio direito material ou a prescrição da pretensão à tutela jurídica geral - não diz respeito, nem ao direito material, nem à pretensão a essa tutela jurídica em geral, mas, simplesmente ao exercício da ação especial que é o mandado de segurança, o que é mera questão de tempestividade de uso da forma processual, e, não preliminar de mérito, como sucede nos casos acima

ressalvados.

- Em assim sendo, não se lhe aplica o disposto no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, e há negativa de vigência do artigo 515 do mesmo Código, quando - como sucedeu no caso presente - o acórdão recorrido, indo além do exame dessa preliminar totalmente independente do mérito da causa, o julgou, ao invés de determinar que o juiz de primeiro grau o fizesse.

- É intempestivo o recurso extraordinário adesivo quando interposto no prazo de dez dias contado da publicação da abertura de vista para contra-razões do recorrido no recurso principal.

- Recurso extraordinário da primeira recorrente conhecido e provido."

(STF, 2ª Turma, RE nº 92.111, j. 04/03/1980, DJU 18/04/1980, p. 2566 / RTJ Vol. 97-03, p. 821).

Pois bem, o art. 18 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, dispunha incisivamente que "O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado". Nos mesmos moldes veio a disciplina inscrita no art. 23 da Lei nº 12.016/2009: "O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado." Cuida-se, à evidência, de prazo decadencial que, uma vez iniciado, não se suspende e nem se interrompe.

Muito embora a prestação de benefícios previdenciários propriamente dita corresponda à obrigação de trato sucessivo, a respeito da qual não se opera a decadência, o ato administrativo que indefere sua concessão ou determina sua revisão para valor menor, ao revés, é ação única e concreta, porém de efeitos permanentes; vale dizer, não se protraí no tempo e nem se renova mês a mês, contando-se o prazo de 120 dias para o manejo da ação mandamental a partir da data de sua ciência inequívoca pelo requerente, impreterivelmente, pois é aí que se aperfeiçoou a lesão ao direito deste.

Bem esclarecendo, aquele ato, em si, é comissivo porque a Autarquia Previdenciária se manifesta de ofício ou em razão do requerimento do segurado, seja para deferir ou indeferir o benefício, bem como para alterá-lo, e é nesse momento que se exaure, passando a gerar indistintamente sua eficácia. Mercê de tanto, não estará o agente público obrigado a renová-lo mensalmente tendo por fim a manutenção do que fora decidido no âmbito administrativo.

Acerca da hipótese, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MULTA.

- 'Embora o pagamento do benefício previdenciário caracterize uma prestação de trato sucessivo, a eventual suspensão desse pagamento exaure-se num único ato, sendo que apenas seus efeitos são permanentes, na medida em que sucessivamente se deixa de pagar o benefício. Tratando-se de ato único, o prazo decadencial de 120 dias conta-se da data em que o interessado teve ciência desse ato.'

- Tendo sido os embargos declaratórios opostos com a finalidade de prequestionar o art. 18 da Lei 1.533/51, a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC era incabível, porquanto a Súmula 98/STJ diz que 'Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.'

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 490747, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 20/05/2003, DJU 16/06/2003, p. 387).

"PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51 - APELAÇÃO DO IMPETRANTE NÃO-PROVIDA.

1. A 1ª Turma desta Corte firmou o entendimento de que o termo a quo do prazo para a impetração do mandado de segurança é a data do indeferimento do benefício, este considerado ato administrativo supressivo de vantagem, que opera efeito único e direto no próprio fundo de direito, e que só pode ser impugnado no prazo de 120 (cento e vinte) dias, consabidamente decadencial e, ipso facto, insusceptível de interrupção.

2. Encontra-se colhida pela decadência a impetração do mandado de segurança datada de 17/12/2001, tendo em vista que o ato que indeferiu o pedido administrativo data de 30/11/2000.

4. Precedente da Corte.

5. Apelação do impetrante não-provida."

(TRF1, 1ª Turma, AMS nº 200134000343786, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 03/12/2002, DJU 16/12/2002, p. 75).

"MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES: DECADÊNCIA E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 57 E 58 DA LEI Nº 8.213/91 MANTIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ORDENS DE SERVIÇO NºS 600/98 E 612/98. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - O prazo decadencial de 120 dias para impetração do Mandado de Segurança, neste caso, não pode ser contado a partir da data do indeferimento do benefício, já que não há nos autos informação precisa quanto a esse fato.

(...)

VI - Reexame necessário e recurso do INSS improvidos."

(TRF3, 2ª Turma, AMS nº 1999.61.00.009774-0, Juíza Conv. Rel. Marianina Galante, j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 493).

A propósito, não custa lembrar, a decadência implica nada mais que a caducidade do direito à impetração do mandado de segurança, não se confundindo com o próprio direito subjetivo do interessado, este sim, em consequência de sua natureza alimentar, insuscetível de extinção pelo decurso do tempo, e que pode, inclusive, ser legitimamente postulado nas vias ordinárias, à exceção das parcelas que precedem ao quinquênio anterior à propositura de eventual ação.

Outro aspecto a ser observado refere-se a eventual pedido de reconsideração do indeferimento - entenda-se também recurso legalmente previsto - efetuado junto ao próprio Instituto securitário. Alinho-me à orientação trazida pela Súmula nº 430 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para mandado de segurança*".

Confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido de reconsideração, consoante o disposto na súmula 430, do STF, não suspende ou interrompe o prazo decadencial do mandado de segurança.

- Recurso a que se nega provimento."

(6ª Turma, ROMS nº 14281, Rel. Min. Paulo Medina, j. 26/05/2004, DJU 01/07/2004, p. 278).

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECONSIDERAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. INTERRUPTÃO.

- O segundo pedido administrativo nada mais foi do que uma reiteração do primeiro - um pedido de reconsideração que, nos termos de farto entendimento doutrinário e jurisprudencial, não interrompe o prazo decadencial.

- Recurso desprovido."

(5ª Turma, ROMS nº 15399, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01/04/2004, DJU 03/05/2004, p. 185).

In casu, consoante narra a inicial, a impetrante foi casada com o ex-segurado Renato Fachini, a quem fora deferida em 12 de julho de 1967 a benesse de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente (fl. 39). O benefício foi cessado em função de seu falecimento, em 29 de junho de 2006, data a partir da qual a impetrante passou a fazer jus à pensão por morte em testilha, de nº 138.650.527.4.

Mediante notificação emitida em 13 de setembro de 2010 (fl. 19), foi a impetrante comunicada acerca de processo administrativo de revisão da pensão, instaurado porque, conforme sustenta o INSS, "*foi identificado erro administrativo na apuração do valor da renda mensal inicial do benefício em razão da não observância do limite máximo imposto pelo artigo 33, bem como no artigo 75, da Lei nº 8.213, de 27 de julho de 1991.*" Foi assinalado o prazo de dez dias para apresentação de defesa escrita.

Referida defesa, contudo, foi julgada insuficiente e a revisão foi mantida, abrindo-se prazo de 30 (trinta) dias para recurso administrativo. A impetrante foi notificada mediante correspondência emitida em 09 de novembro de 2010 (fl. 21), entregue em 16 de novembro daquele ano (fl. 22). Em 16 de dezembro de 2010, a impetrante protocolou recurso administrativo que, segundo a exordial, não havia sido julgado e ao qual não fora atribuído efeito suspensivo. Daí a necessidade e o cabimento da impetração.

Disso se depreende, portanto, que o ato administrativo impugnado foi o do indeferimento da defesa escrita, do qual a impetrante teve ciência em 16 de novembro de 2010. A partir de então não se verificou qualquer causa interruptiva do prazo previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009. Nessa esteira, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 14 de abril de 2011, é de se reconhecer a decadência do direito ao mandado de segurança, ressalvada a possibilidade de se valer das vias ordinárias a fim de atender a pretensão material.

De rigor, portanto, a reforma da sentença para denegar a segurança pleiteada, dado o decurso do prazo decadencial para manejo do *writ*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Nego seguimento às apelações**, por prejudicadas. **Casso a liminar concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007729-87.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007729-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WALTER CASSIOTI
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077298720114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não

foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as

situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI.

OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. *Apelação não provida*".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001104-13.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001104-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILMA CREMONESE GARCIA
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
No. ORIG. : 00011041320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, acolhendo a conta de liquidação oferecida pelo perito do juízo.

O apelante, em suas razões recursais, alega que o cálculo está equivocado no que se refere à taxa de juros de mora e correção monetária, eis que não foram observados os critérios da Lei 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, ressaltando sua aplicação imediata aos processos em andamento.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença incorreu em nulidade ao acolher a conta do juízo, cujo montante excede o valor pleiteado pelo exequente a fl. 117/121 do apenso. Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Inconformismo da Autarquia com a inclusão de indexadores expurgados da economia no cômputo das diferenças vencidas. II - Na conta de liquidação de débito previdenciário é admissível a atualização monetária das parcelas devidas em atraso com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação. Precedentes do S.T.J. III - Impossibilidade de adoção desse critério quando se trata de reajuste do benefício. IV - A sentença acolheu o valor pretendido pelo embargado, para não incorrer em julgamento "ultra petita", já que conta de liquidação apresentada pela Contadoria Judicial, apesar de refletir fielmente os termos da decisão exequenda, apurou quantia superior à executada. V - Conta adotada aplicou os expurgos previstos no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal. VI - Manutenção da sentença na íntegra. VII - Recurso improvido. (AC 199903991100390, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 558.)

Tratando-se de nulidade sanável, basta excluir da sentença aquilo que exceder o pedido, mantendo-se incólume o restante.

No mérito, não assiste razão ao recorrente, eis que a matéria relativa aos consectários foi expressamente enfrentada no título judicial, estando acobertada pela coisa julgada.

Frise-se que a decisão do processo de conhecimento foi proferida quando já estava em vigor a Lei nº 11.960, de 29/06/09, de modo que caberia à parte insatisfeita recorrer dos critérios fixados, o que não ocorreu no caso dos autos.

Em suma, não pode o embargante pretender que se apliquem critérios diferentes dos que expressamente previstos no título executivo, sob pena de afronta à coisa julgada.

Ademais, o argumento segundo o qual a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em andamento não se aplica ao presente caso, justamente porque o processo não está mais "em andamento". A decisão transitou em julgado, somente podendo ser rediscutida em eventual ação rescisória.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, apenas para reduzir a sentença aos termos do pedido, devendo prosseguir a execução pelo valor apresentado pelo exequente.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001034-84.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001034-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : PAULO HENRIQUE ORTEGA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA FORTE MASCARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010348420114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, com a inicial foram juntadas cópias da carteira de trabalho e previdência social da parte autora, na qual consta vínculo empregatício no período de 1º/10/2010 a 31/8/2011.

Nesse passo, ao propor a ação, em 3/6/2011, a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência exigida por lei, na medida em que não restou atendido o parágrafo único, do artigo 24 da Lei 8.213/91, pois até o ajuizamento da ação foram recolhidas apenas 8 (oito) contribuições previdenciárias.

Anoto, por pertinente, que as doenças apontadas pelo laudo pericial não autorizam a concessão do benefício independentemente do cumprimento da carência.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício à Autora por ausência do requisito concernente ao período de carência.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez. II - Juntou CTPS com registros, de 18.10.1994 a 20.01.1995 e de 02.07.1999 a 02.08.1999, como embaladora e executante de limpeza. III - Perícia médica judicial informa que a autora padece de gastrite, depressão grave, ansiedade e insônia. Conclui pela incapacidade laborativa total e permanente. IV - Em depoimento pessoal, afirma que trabalhava como doméstica, tendo, nos últimos tempos, laborado por um ano e seis meses sem registro em carteira, com o término das atividades cerca de três anos antes da audiência, realizada em 22.11.2007, o que foi confirmado pelas testemunhas. V - Neste caso, na época em que ajuizou a demanda (06.02.2007), a autora não comprovou o cumprimento da carência legalmente exigida de 12 (doze) doze contribuições mensais. VI - Não se trata de enfermidade que dispense do cumprimento da carência, nos termos do art. 151, da Lei n.º 8.213/91. VII - A requerente não traz uma única prova do labor que alega ter exercido como empregada doméstica, pelo período de um ano e meio, em 2004, sendo inadmissível, para efeitos de reconhecimento de tempo de serviço, a prova

exclusivamente testemunhal. VIII - Além do que, também não ostenta a qualidade de segurada, haja vista que o último vínculo empregatício teve término em 02.08.1999 e a demanda foi ajuizada em 06.02.2007 e, ainda, não há comprovação de que a incapacidade provenha daquela data. IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido".

(AC 00058239120094039999, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, CJI 15/12/2011). "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITO CARÊNCIA NÃO COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO. Não comprovado nos autos o cumprimento do requisito carência, não faz jus a parte autora à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido". (AC 00415655120074039999, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, CJI 16/11/2011).

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010798-25.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE SERAFIM LUIZ
ADVOGADO : ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107982520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o

direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99,

incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004084-17.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004084-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VINCENZA PAIVA
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040841720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso, bem como ao seu recálculo, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposeção tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposeção proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao*

mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91". (TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma,

REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições

para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

No tocante ao fator previdenciário, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumpre destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006950-95.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006950-0/SP

| | |
|---------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : BENEDICTA LOPES DE TOLEDO (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro |
| REPRESENTANTE | : JOSE LUIZ PEREIRA |
| ADVOGADO | : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00069509520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à

parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99,

incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora. Prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013336-44.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MILTON BONIFACIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS SILVA DE SOUSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133364420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposestação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que

aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91". (TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).*

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior

Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do

segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013687-17.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013687-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO JOSE DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00136871720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios

geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que

o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeção, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011466-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011466-1/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| APELANTE | : JOSE BRAS MOMBERG |
| ADVOGADO | : MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : CAIO BATISTA MUZEL GOMES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| No. ORIG. | : 11.00.00069-5 2 Vr ITAPETININGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes em face da sentença que julgou procedente pedido de recálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença, que visa à aplicação da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, conforme determina a Lei n. 8.213/91, e à inclusão, como salários-de-contribuição, do período de gozo de auxílio-doença no cálculo da aposentadoria por invalidez, em conformidade com o disposto no art. 29, § 5º, da mesma lei.

A decisão não restou submetida ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, a parte autora busca o esclarecimento da decisão impugnada, não acolhido em sede de embargos declaratórios; reafirma o direito ao recálculo da Renda Mensal Inicial - RMI nos termos da prefacial e, a final, prequestiona a matéria para fins recursais.

A autarquia, por seu turno, pugna pela reforma do julgado sob o argumento, em síntese, da falta de interesse processual da parte autora à mingua de requerimento de revisão da RMI, conforme art. 29, II, da Lei n. 8.213/91, bem como da ilegitimidade do recálculo com fundamento no art. 29, § 5º, dessa lei. Prequestiona também a matéria para fins de recurso.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Quanto à preliminar suscitada pela autarquia, rejeito-a; não cabe cogitar de falta de interesse processual por ausência de prévio requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito. A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a existência de resistência à pretensão formulada.

Assim, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* (pedido de revisão) e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o direito invocado.

Verifico que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em setembro de 2011, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997, bem como em face do teor da Súmula n. 490 do C. STJ.

Nesse ponto, calha ressaltar que a parte dispositiva da r. sentença recorrida não foi explícita quanto ao pedido deduzido na exordial, não obstante as considerações tecidas na fundamentação; em sede de declaratórios aviados pela parte recorrente, o Juízo singular manteve os termos do *decisum*.

De todo modo, pretende a parte autora o recálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença (NB n. 31/560.060.413-7), com a aplicação correta da lei, mediante a média simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, conforme determina a Lei n. 8.213/91, bem como a revisão da aposentadoria por invalidez (NB n. 32/560.561.108-5) nos termos do art. 29, § 5º, do mesmo diploma legal.

CÁLCULO DO AUXÍLIO-DOENÇA COM BASE NO ART. 29, II, DA LB

A sistemática de cálculo do salário-de-benefício sofreu diversas mudanças ao longo do tempo. Deve, assim, incidir a regra de cálculo vigente à data de início do benefício ("DIB"), o qual, neste caso, ocorreu em **18/5/2006**. O art. 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99, vigente à época da concessão do benefício, dispõe:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)."

Assim, na forma do que dispõe o artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, o salário-de-benefício para os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º, § 2º, da Lei n. 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios das aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição contida no disposto no § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei n. 8.213/91: "b" (aposentadoria por idade), "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e "d" (aposentadoria especial).

Sobreveio para regulamentar esse dispositivo o artigo 32, § 2º, do Decreto n. 3.048/99, posteriormente revogado e substituído pelo § 20, bem como o art. 188-A, todos do Decreto n. 3.048/99, os quais consideraram o número de contribuições para efeito de cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

"Art. 32 (...)

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005) (Revogado pelo Decreto nº 6.939, de 2009)

(...)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e §º 14 do art. 32. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999) (Revogado pelo Decreto nº 5.399, de 2005)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)."

Observa-se, assim, que tanto o § 2º e, posteriormente, o § 20 do art. 32 quanto os §§ 3º e 4º do art. 188-A, todos do Decreto n. 3.048/99, extrapolaram seu poder regulamentar, na medida em que estenderam aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez as condições previstas pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/99, aplicáveis, exclusivamente, aos benefícios das aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial. O Decreto em referência estabeleceu condição não prevista em lei (número de contribuições) para a eliminação dos 20% menores salários-de-contribuição, que não se pode sobrepor ao disposto no texto legal do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, em relação aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. A lei instituiu o cálculo do salário-de-benefício com base, unicamente, nos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da quantidade de contribuições realizadas pelo segurado.

Em 18 de agosto de 2009, o Decreto n. 6.939 revogou o § 20 do art. 32 e deu nova redação ao § 4º do art. 188-A, todos do Decreto n. 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei n. 8.213/91:

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. (Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidencia-se, assim, que o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário-de-benefício, com base no § 2º ou § 20 do art. 32 do Decreto n. 3.048/99, era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Assim, para obtenção da RMI do benefício previdenciário da parte autora, no caso, o auxílio-doença, **deve**, nos termos da legislação supracitada, **ser efetuada a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários-de-contribuição** desde julho de 1994 (art. 3º da Lei n. 9.876/99), desconsiderando-se os 20% (vinte por cento) menores.

Hermes Arrais Alencar, ao tratar dos efeitos produzidos pela Lei n. 9.876/99, quanto aos benefícios por incapacidade, afirmou:

"Anotamos que o § 4º do art. 188-A do Decreto n.º 3.048/99 foi alterado pelo Decreto n.º 6.939/09. Desde então, nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste sempre na média aritmética simples dos maiores SC correspondentes a 80% do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. O direito de excluir os 20% menores salários-de-contribuição favorece os segurados no cálculo da renda mensal inicial. (...)." (Cálculo de Benefícios Previdenciários, Atlas: São Paulo, 2012, p. 173.).

Nesse sentido, cito decisão proferida pelo Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Uma vez que o benefício de auxílio-doença foi deferido à embargante em 15.10.2003, com ajuizamento da presente ação em 28.07.2010, é de se reconhecer que exerceu seu direito à ação dentro do prazo legalmente previsto.

II - A partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

III - A Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.

IV - Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

V - Embargos da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009793-31.2011.4.03.9999/SP, Rel. Dês. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 08.03.2012, TRF da 3ª Região)

Esse também é o entendimento que vem sendo acolhido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

*1. Para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença deferidos já na vigência da Lei nº 9876/99 extrai-se a média aritmética para cálculo do salário-de-benefício a partir dos melhores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, **independentemente do número de contribuições que o integrem**. Observância irrestrita da norma do art. 29, II, da Lei 8213/91.*

2. Reconhecido judicialmente o direito ao benefício por apenas parte do ano civil, até a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, o segurado faz jus ao pagamento da gratificação natalina proporcional ao número de meses transcorridos até o deferimento do segundo benefício. (TRF4, AC 2007.71.02.008761-4, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 17/11/2009)."

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período

contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (...) (TRF4, REOAC 2009.72.99.002164-4, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 26/10/2009)." Pacificada a controvérsia, eis o enunciado da recém-editada **Súmula n. 57 da TNU** - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais; Data de Julgamento: 15/5/2012; Data de Publicação: DOU 24.05.2012; p.: 00131 (*Precedentes: PEDILEF 2009.51.51.066212-3, julgamento: 2/8/2011; DOU 16/9/2011; PEDILEF 2009.51.51.018405-5, julgamento: 13/9/2010; DOU 18/11/2011; PEDILEF 0026098-09-2009.4.01.3600, julgamento: 6/9/2011; DOU 25/11/2011; PEDILEF 2009.51.51.009014-0, julgamento: 29/4/2012; DOU 1/6/2012*):

"Súmula n. 57

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez não precedida de auxílio-doença, quando concedidos na vigência da Lei n. 9.876/99, devem ter o salário de benefício apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da data de filiação do segurado ou do número de contribuições mensais no período contributivo".

Segundo consta dos documentos carreados aos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em **18/5/2006**, quando vigente a Lei n. 9.876/99.

O cálculo do salário-de-benefício deu-se da seguinte forma: a autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividiu o resultado pelo número de contribuições (**5**), em obediência ao disposto nos artigos 32, § 20, e 188-A, § 4º, do Decreto n. 3.048/99, na redação anterior ao advento do Decreto n. 6.939/09, sem que tenham sido desconsiderados os 20% (vinte por cento) menores salários-de-contribuição.

Dessa forma, não utilizou a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, como manda a citada Lei.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo da renda mensal, respeitada, por óbvio, a prescrição quinquenal.

CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM BASE NO ART. 29, § 5º, DA LB

Questiona-se, outrossim, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:
(...)*

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21.9.2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o *"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio - doença"*.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de *"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de*

contribuição". Isso porque esse dispositivo "equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho".

O C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por mera conversão de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008);

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO - DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009);

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO - DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. *A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

(...)

4. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008).

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível **acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.**

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se dos documentos carreados aos autos ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em **6/3/2007**, derivado de auxílio-doença deferido desde **18/5/2006**, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, **sem solução de continuidade**, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de

100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Em suma, prospera apenas a pretensão autoral de revisão do benefício de auxílio-doença, de acordo com a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários-de-contribuição desde julho de 1994.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula n. 85 do C. STJ).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento para serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Das custas processuais está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No que toca ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada, tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com base no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação das partes, bem como à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar parcialmente procedente** o pedido e condenar a autarquia a revisar o benefício de auxílio-doença (NB 31/560.060.413-7) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, bem como a pagar as diferenças devidas, respeitada a prescrição quinquenal; fixo, outrossim, os consectários na forma acima exposta. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Observadas as formalidades legais, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011685-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011685-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE DE FREITAS NOVAES
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00097-8 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de

atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para o enquadramento requerido e a presença dos requisitos para a aposentadoria concedida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

No caso dos autos, não obstante a presença de Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), para enquadrar o trabalho rural na situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, o entendimento jurisprudencial é o de que há necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, animais peçonhentos ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo empregante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o empregante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o empregante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11/5/2005; DJU 14/7/2005, p. 167.)

No mesmo sentido, os demais julgados: *Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 2/8/2004 e TRF3, AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 10/5/2006.*

Assim, o moquejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Por conseguinte, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013528-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013528-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MARCOS SOARES
ADVOGADO : ANDREZA FRANZOI KOEKE
No. ORIG. : 07.00.00161-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução por ele opostos.

O apelante, em suas razões recursais, alega que o cálculo está equivocado no que se refere à taxa de juros de mora e correção monetária, eis que não foram observados os critérios da Lei 11.960/2009, que alterou a redação do art.

1º-F, da Lei nº 9.494/97, ressaltando sua aplicação imediata aos processos em andamento.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao recorrente, eis que a matéria relativa aos consectários foi expressamente enfrentada no título judicial, estando acobertada pela coisa julgada.

Frise-se que a decisão do processo de conhecimento transitou em julgado quando já estava em vigor a Lei nº 11.960, de 29/06/09, de modo que caberia à parte insatisfeita recorrer dos critérios fixados, o que não ocorreu no caso dos autos.

Em suma, não pode o embargante pretender que se apliquem critérios diferentes dos que expressamente previstos no título executivo, sob pena de afronta à coisa julgada.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCLUSÃO DA TAXA SELIC NOS CÁLCULOS DA LIQUIDAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA Lei n.º 9.250/95 FIXANDO OS JUROS DE MORA EM 1%.

1. A fixação de percentual relativo aos juros moratórios pelo Juízo de primeira instância, após a edição da Lei 9.250/95, impede a inclusão da Taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada, porquanto a referida taxa engloba juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

2. In casu, determinou-se, em sede de execução, a incidência da taxa SELIC, a título de correção monetária e juros, ao entendimento de que não haveria ofensa à coisa julgada quando a sentença exequenda, já com trânsito em julgado, tivesse fixado juros de mora de 1% ao mês e correção monetária.

3. A incidência da taxa SELIC em sede de execução de sentença quanto a mesma determinou a aplicação de juros de mora em 1%, implica violação da coisa julgada. (Precedentes: ERESP 779.266/DF, AgRg no REsp 901504 / DF, AgRg no REsp 845661 / DF) 4. Embargos de declaração acolhidos para, respeitado o contraditório, conferir efeitos infringentes ao julgado e desprover o recurso especial da empresa, ora embargada.

(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 779.382/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 03/12/2009)

Ademais, o argumento segundo o qual a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em andamento não se aplica ao presente caso, justamente porque o processo não está mais "em andamento". A decisão transitou em julgado, somente podendo ser rediscutida em eventual ação rescisória.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016003-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016003-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR ALVES DOMINGUES
ADVOGADO : LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO
No. ORIG. : 11.00.00023-4 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 43/44 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 50/58, pugna a Autarquia Previdenciária pelo recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pleiteia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Em relação a preliminar suscitada pela Instituto Previdenciário, não merece prosperar, uma vez que a legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela (artigo 520, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01). O entendimento é de ser aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o **duplo efeito** naquilo que não se refere à medida antecipatória. Concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a

que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra

cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 15), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado, em fevereiro de 1972.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há 30 anos e saber que a mesma se dedicou às lides campesinas, inclusive citaram locais trabalhados e culturas desenvolvidas (fls. 46/47).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS APARECIDO PIASSALI
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00086-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Fé do Sul/SP, que rejeitou os embargos à execução por ele opostos, determinando o prosseguimento da execução em relação aos honorários advocatícios, conforme cálculo a fls. 70/72 dos autos em apenso.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à execução.

Alega o INSS, em síntese, que os honorários advocatícios devem incidir sobre o total efetivamente devido, descontando-se os valores já recebidos na via administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil

Inicialmente, consigno que o título judicial determinou a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, observando-se a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 19 do apenso).

Em face desse comando, não é possível descontar os valores recebidos na via administrativa e posteriormente compensados na execução do julgado, eis que incluídos no conceito de prestações vencidas, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal. Nesse sentido, seguem precedentes:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. Os valores pagos administrativamente durante o curso da ação de conhecimento não podem ser excluídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 25.392/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1- O STJ firmou entendimento no sentido da impossibilidade de compensação dos valores recebidos na via administrativa sobre a base de cálculo dos honorários advocatícios 2- Agravo desprovido. (AC 00220681220114039999, JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:07/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Aliás, a concessão do benefício no curso da demanda configura reconhecimento jurídico do pedido, ensejando, por esse motivo, a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do que dispõe o art. 26 do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018943-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALZIRA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00049-3 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 71/75 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 79/86, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, o aludido óbito, ocorrido em 12 de dezembro de 2000, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 12 de dezembro de 2000 e, pelos documentos de fls. 16/20, o falecido exercera atividade laborativa, de natureza urbana, no período descontínuo de abril de 1969 a maio de 1994.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 06 (seis) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia. Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 09 de setembro de 1937), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019133-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA SIOLLA TONIATTI
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS CAUDURO FIGUEIREDO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00095-8 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS,

objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 136/137 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 142/149, aduz a parte autora a nulidade da sentença para realização de prova testemunhal. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 156/159), no sentido do desprovemento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de oitiva de testemunhas, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos

foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed.

André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de

benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 01 de agosto de 2011 (fls. 112/122) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu esposo, os quais residem em imóvel próprio, com três quartos, uma cozinha, uma sala, dois banheiros e ainda dois cômodos e mais um banheiro no quintal. Ademais, possuem um carro do ano de 1980. A renda familiar deriva da aposentadoria do marido da postulante no valor de R\$1.012,53, equivalente a 2,23 salários mínimos, à época.

Ademais, a família não possui gastos com moradia, bem como recebem seus medicamentos na rede pública.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019214-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019214-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADELMO FURIOSO
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 09.00.00120-6 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 64/66 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 67/70, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, o aludido óbito, ocorrido em 27 de junho de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

O autor pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhadora rural da esposa falecida, trazendo aos autos a CTPS de fls. 15/17, onde constam registros de vínculos empregatícios de natureza agrícola, entre janeiro de 1988 e fevereiro de 1988.

Nesse contexto, os documentos supracitados constituem início de prova material da atividade campesina da *de cujus*.

Todavia, verifica-se que a Certidão de Óbito de fl. 11 deixou assentado que, por ocasião do falecimento, Neusa Benedita da Cunha Furioso exercia a profissão "do lar".

Nesse contexto, restou comprovado que sua falecida esposa tornara-se trabalhadora urbana, não havendo nos autos início de prova material a demonstrar que ela tenha retornado ao trabalho nas lides campesinas.

A prova testemunhal de fls. 56/57, a seu turno, revelou-se frágil, genérica, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide. Ademais, a testemunha Eneide afirmou que o último lugar onde a falecida trabalhou foi como doméstica, em uma residência em Catiguá, sem registro em carteira (fl. 57).

Assim, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a carência mínima para a aposentadoria por idade, tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021802-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021802-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITA ROSA GRECCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00169-1 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 139/141 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 145/148, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 158/161), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove

não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LÉGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário

mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, o laudo médico de fls. 65/71 e complemento à fl. 125, atestou ser a autora portadora de hipertensão arterial sistêmica controlada, otite de repetição e dislipidemia, o que lhe imputa uma incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades que envolvam esforço físico.

Ocorre que a autora não logrou êxito em demonstrar que somente possui condições de desempenhar atividades braçais ou que envolvam esforço físico, ônus que lhe incumbe, *ex vi* do art. 333, I, do CPC.

Vale dizer, na narrativa dos fatos constantes da exordial qualificou-se como "prendas do lar" e, dentre os documentos juntados com a exordial, não apresentou nenhum indício das suas últimas atividades profissionais. Não obstante o referido laudo não atestar a existência de incapacidade, a demandante completou, em 21 de março de 2010, data posterior à propositura da ação que ocorreu em 16 de outubro de 2009, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 08.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchida a idade mínima.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(...)

Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 29 de outubro de 2010 (fl. 105/106) informou ser o núcleo familiar formado somente pela autora, a qual reside em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha, banheiro e lavanderia.

A renda familiar decorre do Benefício de Prestação Continuada recebido administrativamente pela própria requerente, a qual não possui outras fontes de renda.

Deste modo, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07. O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo protocolado em 31 de agosto de 2010 (fl. 115), uma vez que, na época do primeiro pedido (01 de agosto de 2008), a demandante ainda não possuía os requisitos necessários a concessão do benefício.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a

vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023661-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023661-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDITE SANTANA DE JESUS
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00222-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 43/46 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 50/51, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação

obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, o aludido óbito, ocorrido em 25 de fevereiro de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 09.

Também restou incontroverso o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*.

No que se refere à dependência econômica, os depoimentos acostados às fls. 38/39, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas afirmaram conhecer a autora e saber que o filho sempre ajudou no sustento da casa, pois moravam juntos e a genitora sempre foi pessoa de poucos recursos.

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família. Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024631-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDINEI NUNES incapaz
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
REPRESENTANTE : AUGUSTO NUNES
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 09.00.00130-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 84/86 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 95/102, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 132/133), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há

de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-

mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria

em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência. 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada. 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar. 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso. 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fls. 35/40, o autor é portador de deficiência mental, que o incapacita total e permanentemente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 03 de março de 2011 (fls. 63/68) informou que o núcleo familiar é formado pelo requerente e seus genitores, os quais residem em imóvel com cinco cômodos em bom estado de conservação.

A renda familiar decorre da aposentadoria percebida pelo pai do demandante, no valor de R\$545,00, equivalente ao salário mínimo da época.

Porém, o benefício previdenciário no valor mínimo há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalecente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o pai do postulante contava com 69 (sessenta e nove) anos de idade, à época da propositura da ação (conforme documento de fl. 12).

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026296-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026296-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| APELANTE | : ANTONIO GERALDO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : JOSÉ DAVID SAES ANTUNES |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HUMBERTO APARECIDO LIMA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 11.00.00039-9 1 Vr BURITAMA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural, exceto para fins de carência e contagem recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural em todo o período requerido e a presença dos requisitos para a aposentadoria requerida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conção da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1974. No mesmo sentido, o título eleitoral (1976) e a ficha de filiação a sindicato de trabalhadores rurais (1976/1977).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1973, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Ressalto, também, que os documentos em nome do genitor não são suficientes para demonstrar o trabalho da parte autora no período anterior ao ano de 1973.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 1º/1/1974 a 5/4/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em razão da comprovação parcial do trabalho rural, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas

as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1974 a 5/4/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026555-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026555-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONICE BENEDITA CRUZ BERNARDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL
No. ORIG. : 10.00.00017-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 70/72 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 92/98, pugna a autora pela reforma total da r. sentença, bem como quanto aos juros de mora e à antecipação da tutela.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela específica (art. 461, § 3º, do CPC), não prosperam as alegações do Instituto Autárquico, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, quais sejam: relevante o fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o

preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, o aludido óbito, ocorrido em 23 de fevereiro de 1995, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 20.

Também restou incontroverso o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*.

No que se refere à dependência econômica, a Certidão de óbito, demonstra que à época do óbito a autora e o filho falecido possuíam endereço idêntico, faz presumir que ele colaborava com a manutenção da casa.

Os depoimentos acostados à fl. 68, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas afirmaram conhecer a autora e saber que o filho sempre ajudou no sustento da casa, pois moravam juntos.

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Os juros de mora são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença na forma acima fundamentada e mantenho a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026605-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026605-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA PIRANI SANCHEZ MOLINA
ADVOGADO : REINALDO DANIEL RIGOBELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00038-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 126/131, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 136/151, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime

de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como

talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 21) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Para tanto, trouxe aos autos documentação em nome do seu genitor, Escritura de imóvel rural (fls. 50/51), Declaração Cadastral de Produtor - DECAP, ITRs, Certificados de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR e Notas Fiscais de Entrada e de rodutor (fls. 53/89).

É certo que perfilho do entendimento de que os documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à filha, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com os genitores, caracterizando o regime de economia familiar.

Contudo, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher casada, conforme se verifica da prova testemunhal, bem como do próprio depoimento pessoal (fls. 120/123).

Ressalta-se que o depoimento da requerente afirma ser ela casada desde 1972, após o casamento foi para São Paulo e lá permaneceu cerca de dez anos, a partir de 1999, seu marido passou a trabalhar em marmoraria (fl. 120). Nesse passo, também restou descaracterizado o trabalho em regime de economia familiar, em virtude da concomitância do labor urbano relatado.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Dessa forma, as testemunhas de fls. 121/123 restaram isoladas em afirmar o labor campesino da autora, o que

incidi, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade de rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027035-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA DA SILVA FABRIS
ADVOGADO : FLORISVALDO ANTONIO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00127-7 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 45/47, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 54/58, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime

de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como

talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 13), que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião do matrimônio, em julho de 1976.

Ademais, foi juntado o Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de imóvel rural, realizado em dezembro de 1985, em nome da requerente.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 31/34) revelam vínculos urbanos por parte do marido da autora, desde agosto de 1981, bem como sua aposentadoria (comerciário), a partir de janeiro de 2005.

Cumpra consignar que referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Por sua vez, a prova testemunhal colhida à fl. 51 (CD/R), tenha afirmado o labor campesino da autora, essa prova resta isolada nos autos, uma vez que foi ilidida pelas informações trazidas aos autos, o que incidi, à espécie, o

enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027114-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027114-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI MARQUES GOUVEIA
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 10.00.00118-9 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A r. sentença monocrática de fls. 97/100 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 103/113, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o laudo pericial de fls. 76/78 elaborado em 18 de julho de 2011 concluiu que a pericianda é portadora de dores crônicas, contudo não foi encontrada razão objetiva e apreciável que a incapacite para o trabalho.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condená-lo no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027348-27.2012.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ADEMIR RICCI
ADVOGADO : THIAGO KUSUNOKI FERACHIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01898-0 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027707-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ROSA MAZALL DE ASSIS
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00127-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 73/76 julgou improcedente o pedido e revogou a tutela antecipada concedida às fls. 44/46.

Em razões recursais de fls. 79/85, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Notas Fiscais de Produtor e de Saída (fls. 16/40), em nome do marido da requerente, referente ao período de 2000 a 2010.

Tais documentos constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, em regime de

economia familiar, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, extratos do CNIS de fls. 57/65 noticiam vínculo urbano do cônjuge da autora, a partir de janeiro de 1974, bem como a aposentadoria (industrial) recebida desde maio de 1996.

Por sua vez, a Certidão de Casamento de fl. 15, qualifica a requerente como "doméstica" e seu marido como "vigia", em julho de 1974.

Frisa-se que o certificado de isenção do serviço militar de fl. 15 não se presta como início de prova material, por se referir a momento anterior ao casamento.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

De maneira que a prova testemunhal restou isolada nestes autos, o que enseja a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027758-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027758-6/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARCO ANTONIO STOFFELS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : IEDA MARTA DO NASCIMENTO |
| ADVOGADO | : DECIO HENRY ALVES |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP |
| No. ORIG. | : 08.00.00067-9 1 Vr ORLANDIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 182/189 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a antecipação da tutela.

Em razões recursais de fls. 193/198, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da

atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 113/116, o qual concluiu que a periciada é portadora de obesidade mórbida, hérnia de disco lombar, diabete mellitus, espondiloartrose tóraco-lombar, lesão do tendão extensão do 3º dedo da mão direita. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para o labor.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027844-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PRISCILA TALITA RODRIGUES DOS SANTOS VIEIRA
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012662420118260103 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 50/53, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 55/61, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses

imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 16, a qual comprova o nascimento do filho da autora em 28 de setembro de 2010, e noticia o Sr. João Leandro de Souza Vieira como genitor, sem indicar qualquer tipo de qualificação profissional.

Verifica-se que a Certidão de Casamento (fl. 15), também não revela o tipo de ocupação do marido da requerente. Ademais, a CTPS de fl. 12/14, noticia vínculo empregatício urbano por parte do genitor da criança, à época do nascimento.

Verifica-se que, embora a prova oral colhida apresente informações a respeito do trabalho rural da autora, não há, nos autos, início de prova material apto a ser corroborado com tais depoimentos.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (CD-R, fls. 39 e 45), sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027951-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA YURI TAKAHASHI INUI
ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00206-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 68/69 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 72/75, a Autarquia Previdenciária, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, o aludido óbito, ocorrido em 09 de março de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do marido falecido, trazendo aos autos a cópia

da CTPS de fls. 16/21, em que constam anotações de vínculos rurais em nome do falecido.

Tais documentos constituem início de prova material do direito pleiteado, os quais foram corroborados pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas às fls. 40/49 afirmaram que o marido da requerente sempre exerceu as lides rurais, tendo trabalhado até o falecimento.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 11.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027973-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLAUDECIR LOPES
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00130-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 72/74 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 76/81, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 60/66, o qual inferiu que o autor apresenta espondilose lombar leve, entretanto afirmou o *expert* que: "*Não há incapacidade laborativa*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17730/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012714-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA VIEIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FERNANDA MARIANI CLETO
REPRESENTANTE : EZEQUIEL DA SILVA PINTO
No. ORIG. : 06.00.00020-9 1 Vt PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 79/80 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Concedeu, ainda, a tutela para imediata implantação da benesse.

Em razões recursais de fls. 85/93, postula o INSS a revogação da antecipação da tutela e, no mérito, sustenta não ter a autora preenchido o requisito necessário à concessão do benefício, qual seja, hipossuficiência econômica. Pugna pela reforma da sentença, prequestiona a matéria e, subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial pela data da juntada do laudo médico ou o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 295/298), no sentido do não conhecimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Consoante se verifica a fl. 67, o INSS foi pessoalmente intimado sobre a data designada para a realização da audiência de instrução e julgamento (20 de novembro de 2008), com oposição expressa de sua ciência em 29 de agosto de 2008.

Relatada a ausência injustificada do d. Procurador Federal, nada obstava o prosseguimento do ato processual, ultimado com a leitura da sentença.

Nesses moldes, a teor do art. 506, inc. I, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do recurso contar-se-á da data da leitura da sentença em audiência.

A ausência do d. Procurador Federal não possui o condão de afastar a aplicabilidade do referido dispositivo legal, uma vez que foi regularmente intimado da data designada para a audiência. Ademais, sequer se preocupou o INSS em apresentar qualquer justificativa, circunstância a caracterizar inaceitável desídia. Nesse sentido, colho os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PROCURADOR AUTÁRQUICO. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. ART. 17 DA LEI Nº 10.910/2004. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.

1. Nos termos do art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil, tendo sido a parte devidamente intimada para a audiência na qual foi prolatada a sentença em que ficou sucumbente, reputam-se as partes e seus procuradores devidamente intimados da sentença nesta mesma data, independentemente de sua presença ou não ao ato processual, mesmo que dentre elas figure o INSS, porquanto é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias para o seu regular processamento.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.157.382/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.03.2012, DJe 16.04.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AUDIÊNCIA. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA.

I. Consoante entendimento desta Corte Superior, ainda que o Procurador do INSS não tenha comparecido à audiência, de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida naquele momento. Precedentes.

II. Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.275.318/PR, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 20.10.2011, DJe 04.11.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUDIÊNCIA. PROCURADOR DA AUTARQUIA INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA. PUBLICAÇÃO. NOVA INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Reputam-se intimadas as partes na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou sentença (art. 242, § 1.º, do CPC).

2. Nessa esteira, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: 'Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento.' (REsp 981.313/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJ de 3.12.07).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1184327/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, j. 03.08.2010, DJe 23.08.2010)

Deste E. Tribunal, de bom alvitre a referência aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DO INSS NÃO RECEBIDA. INTEMPESTIVIDADE. SENTENÇA PROLATADA EM AUDIÊNCIA.

O INSS foi corretamente intimado, mediante aviso de recebimento, para comparecer à audiência de conciliação, instrução e julgamento.

Houve intimação endereçada ao Chefe da Equipe de Atendimento às demandas judiciais do INSS, recebida, com o fim de imediata implantação do benefício.

Os fatos não lhe socorrem - não houve o devido zelo.

'Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença' (§ 1º do artigo 242 do Código de Processo Civil). Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, 8ª Turma, AI 2009.03.00.029072-6, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data: 06.10.2010, p. 675).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIENCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIENCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deixou de receber recurso de apelação interposto pela Autarquia fora do prazo legal e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida em audiência.

II - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.

III - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça.

IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

V - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 16/09/2009.

VI - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010.

VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo não provido."

(TRF3, 8ª Turma, AI 2010.03.00.003532-7, Dês. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 Data: 08.09.2010, p. 963).

Na esteira desse entendimento, a oposição de ciência pelo d. Procurador Federal, em 16 de dezembro de 2008 (fl. 80 verso), não tem o efeito de fixar novo termo inicial do prazo para interposição do recurso. O mesmo se diga da

intimação postal efetuada em 27 de novembro de 2008 (fl. 83), que, em verdade, prestou-se apenas a comunicar a antecipação dos efeitos da tutela determinada na audiência de instrução e julgamento.

Portanto, o *dies ad quem* para a interposição deste recurso foi o dia 09 de janeiro de 2009, já considerada a suspensão do curso de prazos processuais determinada pelo Provimento nº 1.589, de 28 de outubro de 2008, do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Na oportunidade, os prazos foram suspensos no período compreendido entre 18 de dezembro de 2008 a 06 de janeiro de 2009.

Interposto este recurso no dia 16 de janeiro de 2009 (fl. 85), de rigor reconhecer sua intempestividade.

Cumpre apenas ressaltar haver incorrido a r. sentença em erro material, passível de correção de ofício. Com efeito, conquanto afirme que o termo *a quo* do benefício seja a data da cessação do pagamento, foi mencionado o dia 03 de junho de 1996 (fl. 80). Essa data, porém, foi a da inicial concessão, conforme se nota a fl. 15, enquanto que o pagamento da benesse, segundo a exordial, foi cessada em junho de 2004. Logo, esse é, de fato, o termo inicial aludido na sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004212-06.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JOAO ESTEVAO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00042120620094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por JOÃO ESTEVÃO FILHO contra ato omissivo atribuído ao GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - GERÊNCIA EXECUTIVA EM GUARULHOS/SP.

Liminar indeferida às fls. 18/21.

A r. sentença monocrática de fls. 38/40 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pretendida para compelir a autoridade impetrada a analisar em 30 (trinta) dias o recurso interposto pelo impetrante no processo administrativo nº 37306.000713/2009-95, relativo ao benefício de auxílio-doença. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Noticiado o cumprimento da determinação judicial (fls. 46/48), sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 52/53, no sentido do desprovimento da remessa oficial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. O Ministério Público Federal, com razão, manifestou-se no sentido do desprovimento do recurso.

Com efeito, o impetrante sustenta haver requerido, em sede administrativa, a concessão de benefício

previdenciário, bem como ter interposto contra o indeferimento do pedido; a Autarquia Previdenciária, a seu turno e de forma injustificável, posterga a análise desse recurso para data incerta, em detrimento ao estabelecido no art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91.

De fato, a norma invocada em prol do impetrante está redigida nos seguintes termos:

"O primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, repete a norma citada, em seu art. 174.

Note-se, porque de relevo, que o benefício previdenciário possui caráter nitidamente alimentar, e a delonga da apreciação, pelo INSS, da postulação devidamente acompanhada dos documentos necessários, não se coaduna com os primados que regem os atos da administração.

Escoreito o r. *decisum* de primeiro grau, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007373-21.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.007373-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ROMEU DE MORAES SEMMLER
ADVOGADO : AILTON SOTERO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00073732120094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por ROMEU DE MORAES SEMMLER contra ato omissivo atribuído ao CHEFE DO POSTO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - REGIONAL DE ARARAQUARA/SP.

Liminar indeferida à fl. 22.

A r. sentença monocrática de fls. 41/42 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pretendida para compelir a autoridade impetrada a analisar em 45 (quarenta e cinco) dias o recurso administrativo interposto sob o nº 35373.000376/2009-15, relativo a procedimento de concessão do benefício de aposentadoria por idade. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Noticiado o cumprimento da determinação judicial (fls. 47/50), sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 55, no sentido da extinção do processo sem resolução do mérito, face à perda do objeto.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**. O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da extinção do processo sem resolução do mérito, face à

perda do objeto. Não acolho a preliminar, porém.

O impetrante sustenta haver requerido, em sede administrativa, a concessão de benefício previdenciário, bem como ter interposto recurso contra o indeferimento do pedido; a Autarquia Previdenciária, a seu turno e de forma injustificável, posterga a análise desse recurso para data incerta, em detrimento ao estabelecido no art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91.

De fato, a norma invocada em prol do impetrante está redigida nos seguintes termos:

"O primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, repete a norma citada, em seu art. 174.

Note-se, porque de relevo, que o benefício previdenciário possui caráter nitidamente alimentar, e a delonga da apreciação, pelo INSS, da postulação devidamente acompanhada dos documentos necessários, não se coaduna com os primados que regem os atos da administração.

Escorreito o r. *decisum* de primeiro grau, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015771-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015771-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ARY RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA REGINA PATRICIO SARTORELLI VAN ROOIJEN (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01198-8 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por ARY RODRIGUES contra ato atribuído ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 25/26 indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 8º da Lei nº 1.533/51, ante a ilegitimidade passiva *ad causam* e à incompetência absoluta da Justiça Comum Estadual.

Em razões recursais de fls. 29/34, o impetrante sustenta que o equívoco na indicação da autoridade impetrada não implica necessariamente na extinção do processo.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 40/41, no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento do recurso, dada a incompetência absoluta do juízo de origem para o processamento e o julgamento deste mandado de segurança. E assiste-lhe razão.

Com efeito, conquanto não tenha apontado uma determinada autoridade como parte impetrada, certo que a pretensão se volta contra ato praticado no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Portanto, a parte passiva está incluída na esfera federal da Administração.

Todavia, o texto constitucional é cristalino ao estabelecer a competência absoluta da Justiça Federal na hipótese vertente, "in verbis":

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

VIII - os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

(...)."

Nesse sentido as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA AUTORIDADE DIRIGENTE DE AUTARQUIA FEDERAL.

"I- A Justiça Estadual é incompetente, de modo absoluto, para processar e julgar mandado de segurança interposto contra autoridade dirigente de autarquia federal.

II- Nulidade da decisão que se decreta."

(STJ, ROMS 7205/MG, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, DJU 16.12.1996, pg. 50749.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. AGENTE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPETÊNCIA DE JUIZ FEDERAL PARA JULGAMENTO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, VIII. TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, SÚMULA Nº 216.

I- "Compete à Justiça Federal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade previdenciária, ainda que localizada em comarca do interior". (Tribunal Federal de Recursos, Súmula nº 216).

II- Agravo de Instrumento provido.

III- Decisão anulada.

(...)

(TRF 1ª REGIÃO, Primeira Turma, Agravo de Instrumento nº 199801000958947/BA, Juiz Relator Catão Alves, DJU 22.05.2000.)

"MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO PAGAMENTO DO SEGURO DESEMPREGO - ATO DE AUTORIDADE PREVIDENCIÁRIA - JUSTIÇA ESTADUAL - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - NULIDADE DA SENTENÇA - REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1. A inexistência de vara federal na comarca onde reside o autor não desloca a competência para o fôro estadual, eis que competente a justiça federal para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade previdenciária. Aplicação do art. 109, VIII, da Constituição Federal. Súmula 216 do extinto TFR.

2. Sentença que se anula, por incompetência absoluta da justiça estadual. Remessa dos autos à vara federal da seção judiciária competente.

3. Remessa oficial provida. Apelação prejudicada.

(TRF3, 2ª Turma, AC 93030955617, Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 11/11/1997, DJU 11/02/1998, p. 609).

Prima facie, este relator se inclinaria a anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao juízo competente. Porém, cumpre verificar a presença ou não das condições para o exercício do direito de ação.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do §3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso em apreço, o impetrante deduziu pedido consistente em compelir o Instituto Autárquico a suspender os descontos de parcelas de pensão alimentícia atrasadas, postergando-os para após a quitação do mútuo contratado mediante consignação na folha de pagamento (empréstimo consignado). Entretanto, consoante extrato anexo a esta decisão, oriundo do Sistema Plenus IP CV3, as consignações decorrentes do referido empréstimo bancário cessaram em maio de 2010.

Logo, eventual concessão do provimento jurisdicional pretendido resta inútil, porquanto não mais possível suspender e postergar, na forma alvitada, os descontos das pensões alimentícias em atraso. Caracterizada,

portanto, a perda do objeto da lide.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **julgo o processo extinto sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do Codex.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029294-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029294-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : APARECIDA DE FATIMA ROSA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00048561720114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDA DE FATIMA ROSA em face de decisão proferida pela 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou que a autora, no prazo de 10 (dez) dias, esclarecesse se houve requerimento administrativo do benefício almejado, comprovando, se for o caso, a recusa do réu ou o decurso de prazo sem a apreciação do seu pedido.

A fls. 42/44v foi dado provimento ao agravo para determinar o prosseguimento do feito e a fls. 46/54v o INSS apresentou agravo com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Ao verificar o andamento da ação de origem, processo nº 0004856-17.2011.4.03.6106, constata-se que o Juízo *a quo*, concedeu às partes o prazo de dez dias para especificar as provas que pretendem constituir, após a contestação do INSS (andamento processual anexo).

Ora, sendo o entendimento deste relator que a pretensão resistida do INSS configura o interesse de agir do segurado, tanto quanto o prévio requerimento administrativo, depreende-se que o presente agravo perdeu o seu objeto, por ausência de interesse processual superveniente.

Nesse sentido, acrescento recente decisão do Superior Tribunal de Justiça consolidando tal entendimento, com o devido destaque:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do

devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado este recurso, bem como o agravo interposto a fls. 46/54v.**

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041530-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041530-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ANDRADE RIBEIRO
ADVOGADO : LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
No. ORIG. : 09.00.00297-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (03.01.2011), juros de mora, correção monetária, e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela.

Apela o INSS, e alega que não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Exercendo a eventualidade, requer seja concedido auxílio-doença com reabilitação profissional, a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação, ou em R\$ 500,00, e que os juros e correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11960/2009.

O autor interpôs recurso adesivo para requerer seja o termo inicial fixado na data do indeferimento administrativo e que a verba honorária seja fixada em 20% nos termos do art. 20, §3º do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O autor foi intimado a juntar aos autos procuração *ad judicium* por instrumento público, por ser pessoa não alfabetizada (fls. 150).

Às fls. 153 foi dado o prazo de 05 dias para que a parte informasse o interesse no prosseguimento. O advogado da

parte foi intimado (fls. 154), quedando-se inerte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção formal e material do processo, determinar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as determinações judiciais, visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.

Como se vê, incumbe ao autor provar o interesse processual, devendo providenciar a juntada da documentação que lhe é exigida, nos termos dos arts. 282 a 284 do CPC.

No caso, o feito prosseguiu, independentemente da regularização da procuração apresentada.

Ausente procuração válida, a representação processual do autor é inexistente, razão pela qual foi determinada, de ofício, a regularização neste Tribunal.

Não houve manifestação do autor.

Tal procedimento é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, § 3º, do CPC, nos termos da orientação do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(Resp 827242/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 01.12.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(Resp 802.055/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 20.03.2006).

Há iterativos precedentes jurisprudenciais deste Tribunal no mesmo sentido, como a decisão monocrática que segue:

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, § 3º, do CPC, sob o fundamento de que, intimada a regularizar a sua representação processual, o autor deixou de atender à determinação judicial. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, sustenta o demandante, em síntese, que o julgado a quo incorreu em error in procedendo e error in judicando, pois não poderia ter indeferido a petição inicial sem prévia intimação pessoal para suprir a falta em 48 horas, em conformidade com o que dispõe o § 1º do artigo 267 do CPC. Pugna pelo retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito e apreciação do mérito da causa. Sem contra-razões do INSS, tendo em vista que não foi citado para integrar a lide.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

No caso em tela, verificando a existência de divergência entre o pedido veiculado na presente ação e a finalidade da procuração de fl. 23, determinou a magistrada singular fosse providenciada a regularização da representação processual da parte autora (fl. 49).

Tendo em vista o descumprimento da determinação judicial (fl. 49), restou o feito extinto sem resolução do mérito pelo Juízo a quo, na forma do art. 267, IV, § 3º, do CPC.

Como se vê, o que ocorreu, na hipótese em tela, foi que a parte autora não atendeu a ordem que visava à regularização de sua representação processual, acarretando o indeferimento da petição inicial. Não merece, assim, guarida a alegação de necessidade de intimação pessoal do demandante, já que esta determinação circunscreve-se à hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo, o que não se verificou in casu.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: "O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido.

(AADRES 723432, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 05.05.2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora. (AC 2008.61.83.007201-9, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJe 15.04.2010).

No mesmo sentido, a Terceira Seção deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INICIAL INDEFERIDA PORQUE NÃO EMENDADA. AGRAVO REGIMENTAL. INCONSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. IMPROVIMENTO.

-Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu inicial de ação rescisória e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo não-cumprimento de determinação de emenda para apresentação de cópias faltantes à apropriação da controvérsia.

- Correto o indeferimento da inicial quando não retificada ou completada a tempo e modo, sendo desnecessária intimação pessoal da parte autora para atendimento. Inteligência dos arts. 267, inc. I, e 284, parágrafo único, do CPC. Precedentes.

-Embora a autora afirme que noticiou, em petição, impossibilidade de cumprimento da emenda, sua protocolização ocorreu somente após o decurso do prazo para atendimento da determinação.

-Agravo regimental improvido.

(AR 2009.03.00.026013-8, Rel. Juiz Roberto Lemos, DJF3 5.03.2010).

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, § 3º, do CPC. Julgo prejudicada a apelação e o recurso adesivo, revogando expressamente a tutela concedida. Não há que se falar em condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045218-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045218-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ARLINDO SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : GLAUCIA APARECIDA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00130-0 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, com o fundamento de ser portadora de doenças surgidas em decorrência da atividade laborativa que desempenhava, que lhe incapacitam para o trabalho.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV (fls. 15/16), verifica-se que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho no período de 2/10/2003 a 28/7/2006.

O laudo pericial de fls. 99/104 atesta que a parte autora é portadora de patologia degenerativa de coluna lombar, agravada com quadro de lombociatalgia à esquerda, males que a incapacitam para sua atividade habitual de forma total e temporária, e afirma que há nexo de causalidade entre e a doença e atividade desenvolvida como prensista. Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.6.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.2.200, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.9.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048072-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048072-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY
No. ORIG. : 09.00.00098-1 1 Vr GETULINA/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Conforme apontado pelo Ministério Público Federal à fl. 125vº, a decisão monocrática terminativa de fls. 124/125 apresenta **erro material** - e, nessa medida, passível de correção a qualquer tempo - quanto ao seu dispositivo. Assim, **corrijo-o** com a seguinte redação:

*"Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício nos moldes desta decisão."*

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020422-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020422-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : LUCILIA TRUDES GOMES
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00075-2 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão da 1ª Vara da Comarca de Eldorado/SP que, em ação previdenciária, determinou a) a expedição de guia de levantamento exclusivamente em favor da autora quanto ao principal depositado e, b) para que seja possível a separação e resguardo de eventuais honorários contratuais pactuados entre o patrono e seu cliente, a ratificação pela autora, com a expressa menção dos valores a serem levantados, através de planilha de cálculo pormenorizada, acompanhada de cópia do contrato firmado, declarando, ainda, a falta de liquidação até aquela data dos honorários contratuais, nos termos do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão consitui abuso de direito, não havendo previsão no Código de Processo Civil a respeito, uma vez que o mandato acostado aos autos contém poderes específicos para que a advogada da causa possa levantar quantias em depósitos judiciais em nome da autora, receber e dar quitação. Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso.

É o breve relatório. Decido.

Este agravo, embora interposto pela autora da ação de origem, tem como objetivo a reforma da decisão de primeiro grau a respeito do pagamento ou depósito de honorários contratuais.

Ou seja, a legitimidade recursal no caso concreto é exclusiva da advogada que patrocina a causa (fls. 07) e não da autora da ação, eis que a pretensão deduzida trata de direitos e interesses daquela. Portanto, figurando no polo ativo somente a autora, o recurso não pode ser conhecido.

Além disso, deveriam ter sido recolhidas as custas e despesas de porte de retorno (fls. 48), conforme disposto no art. 525, §1º, do Código de Processo Civil, uma vez que o deferimento dos benefícios da assistência gratuita foi conferido à autora e não a sua defensora.

A respeito da matéria, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA PARTE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *É entendimento sedimentado neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não existe legitimidade da parte para, autonomamente, executar honorários contratuais, quais sejam, aqueles pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, expressamente mencionado no instrumento de mandato.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(AGRESP 200700212797, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/04/2009.)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. DESTAQUE. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO ADVOGADO.

1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.*

2. *"A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais" (EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, 5ª Turma, Min. Félix Fischer, DJe de 28.04.2008).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(RESP 200601985674, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/12/2008.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO A ESTE AGRAVO.**

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026017-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026017-3/SP

APELANTE : EDUARDO APARECIDO NOGUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO DE CASSIO GONCALVES BRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00154-6 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Eduardo Aparecido Nogueira em face de sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Comarca de Tatuí/SP, que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o pedido formulado pelo autor, ora apelante - concessão de auxílio-acidente -, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho, de modo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o presente recurso de apelação, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

"Art. 113. A incompetência absoluta **deve ser declarada de ofício** e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção" (*destaquei*).

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 501, STF: "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista*".

Súmula 15, STJ: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL** para processar e julgar o recurso de apelação interposto pela parte autora, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame das questões suscitadas em referido recurso.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar o recurso em tela.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 840/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022337-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022337-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AIRTON AGUIAR e outros. e outros
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00223377920094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por AIRTON AGUILAR E OUTROS em face da sentença prolatada pela 20ª Vara Cível Federal de São Paulo, que reconheceu a ilegitimidade *ad causam* da União Federal para figurar no polo ativo da execução.

Defendem os apelantes, em síntese, a legitimidade da União Federal para responder pelos débitos da Rede Ferroviária Federal S/A, como incorporadora da FEPASA, nos termos do art. 2º, I, da Lei nº 11.483/07.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O recurso de apelação merece provimento. A sentença está em total desconformidade com a jurisprudência pacífica acerca da legitimidade *ad causam* da União para responder pelos débitos da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), motivo pelo qual merece ser reformada.

Nesse sentido, transcrevo a ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de conversão dos embargos de declaração em agravo regimental, de acordo com o princípio da fungibilidade recursal.

Precedentes.

2. A Lei nº 11.483/07 estabeleceu que a União é sucessora da extinta RFFSA, que havia incorporada a FEPASA, ressaltando apenas as causas envolvendo pessoal da ativa.

3. Nesse passo, entendo que não procede a alegação da União no sentido de que, no tocante à complementação das aposentadorias e pensões concedidas aos antigos funcionários da FEPASA, a empresa teria sido sucedida pelo Estado de São Paulo, porquanto o mencionado contrato firmado entre o Estado e a União não pode se sobrepor ao disposto na lei federal.

4. Assim, considerando a legitimidade da União para atuar no feito como sucessora legal da extinta RFFSA, impõe-se reconhecer a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, bem como do enunciado nº 365 da Súmula desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no CC 105.228/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 06/05/2011)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E FEDERAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. RFFSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM DECORRÊNCIA DA SUCESSÃO DA EMPRESA ESTATAL PELA UNIÃO. SÚMULA 365 STJ.

1. A competência da Justiça Federal é prevista no art. 109, I, da Carta Magna de 1988, que assim dispõe: Aos juízes federais compete processar e julgar: as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

2. In casu, diante do caráter da sucessão legal ocorrida da RFFSA pela União, inarredável o deslocamento da competência do feito para a Justiça Federal, ainda que em fase executória. Precedentes deste Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 75897 / RJ Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 27/02/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 17/03/2008; CC Nº 95.256 - RJ (2008/0082798-7) RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA 26/8/2008; EDcl no CC 90856 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 11/02/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 05/03/2009; CC 75894 / RJ Relator(a) MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 26/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 05/05/2008.

3. Inteligência da Súmula 365 do STJ: " A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo Estadual" 4. Conflito conhecido para fixar a competência da Justiça Federal.

(CC 107.173/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010)"

Estabelecida a legitimidade da União Federal, devem os autos retornar à Vara de origem, para regular processamento dos embargos e exame da alegação de excesso de execução, considerando que nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito pelo juízo monocrático, havendo necessidade de produção de prova, inclusive requerida pelo embargante, não tem lugar a aplicação do art. 515, §3º do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta por AIRTON AGUILAR E OUTROS, determinando-se o regular processamento dos embargos.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005430-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005430-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DANIELSON PORCINO DE ARAUJO
ADVOGADO : MARIA VANDA ANDRADE DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00054309220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por DANIELSON PORCINO DE ARAÚJO contra ato praticado pelo SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando compelir a d. autoridade impetrada a receber e considerar eficaz sentença arbitral proferida por ocasião da dispensa do impetrante, para fins de análise de pedido do benefício de seguro-desemprego. Liminar indeferida às fls. 37/39.

A r. sentença monocrática de fls. 124/127 julgou improcedente o pedido e denegou a segurança postulada, ao fundamento de ser defeso à sentença arbitral versar sobre direitos indisponíveis. Custas *ex lege*.

Em razões recursais de fls. 130/145, sustenta o impetrante a existência de fundamento legal para o pedido. Pugna pela reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 156/158, no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Todavia, cumpre anotar, de ofício, que a questão relativa à liberação do seguro-desemprego possui natureza eminentemente previdenciária e, por consequência, a discussão deve ser travada na seara correspondente, vale dizer, uma das Varas Previdenciárias desta Capital.

A Terceira Seção desta Corte, em julgamento recente, assim se posicionou:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - LEVANTAMENTO DE SEGURO DESEMPREGO - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

1) O Órgão Especial desta Corte decidiu que o seguro desemprego é benefício previdenciário, sendo, portanto, desta Terceira Seção a competência para dirimir conflitos de competência relativos a controvérsias envolvendo o seu levantamento.

2) Havendo vara especializada para a solução de conflito de interesses envolvendo matéria previdenciária, a competência para o processamento e julgamento de questões envolvendo o levantamento do seguro desemprego é

dela. Inteligência do art. 2º do Provimento 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.
3) Preliminar rejeitada. Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a plena competência do Juízo suscitante para processar e julgar o mandado de segurança originário (autos nº 2008.61.00.014441-1)." (Conflito de Competência nº 0050309-25.2008.4.03.0000 - Rel. Des. Federal Marisa Santos - DE 20/09/2010).

No presente caso, o feito foi processado e julgado pela 12ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, juízo absolutamente incompetente *ratione materiae*.

Destarte, de rigor seja a sentença anulada e remetidos os autos a uma das Varas Previdenciárias da Seção Judiciária de São Paulo/SP, para novo julgamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **anulo de ofício a sentença e determino a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias da Seção Judiciária de São Paulo/SP. Nego seguimento à apelação**, por prejudicada.

Sem recurso, baixem os autos conforme determinado.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007925-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007925-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOEL PRADO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO BRAZILEIRO UMBELINO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A
No. ORIG. : 00079251220104036100 14 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOEL PRADO em face da sentença prolatada pela 14ª Vara Cível Federal de São Paulo, que julgou procedentes os embargos à execução, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a ilegitimidade *ad causam* da União Federal para figurar no polo ativo da execução nº 0026100-59.2007.403.6100. Honorários advocatícios fixados em favor na União Federal no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Defende o apelante, em síntese, a legitimidade da União Federal para responder pelos débitos da Rede Ferroviária Federal S/A, como incorporadora da FEPASA, nos termos do art. 2º, I, da Lei nº 11.483/07 e jurisprudência que transcreve nas razões do recurso.

Pleiteia a reversão da condenação em honorários advocatícios e a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, concedo os benefícios da justiça gratuita, ante a afirmação do apelante de seu estado de miserabilidade (fls. 153), sendo dispensável a declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente, nos termos da jurisprudência que cito:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente" (REsp 901.685/DF, Rel. Min.

ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08).

2. Hipótese em que a sentença afirma que "existe requerimento da Autora na peça vestibular, às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente" (fl. 19e).

3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta "a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50" (REsp 1.055.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, DJe 14/9/09).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1208487/AM, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 14/11/2011)

Quanto ao mérito recursal, verifico que a sentença está em total descompasso com a jurisprudência pacífica acerca da legitimidade *ad causam* da União para responder pelos débitos da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), motivo pelo qual merece ser reformada.

Nesse sentido, transcrevo a ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de conversão dos embargos de declaração em agravo regimental, de acordo com o princípio da fungibilidade recursal.

Precedentes.

2. A Lei nº 11.483/07 estabeleceu que a União é sucessora da extinta RFFSA, que havia incorporada a FEPASA, ressaltando apenas as causas envolvendo pessoal da ativa.

3. Nesse passo, entendo que não procede a alegação da União no sentido de que, no tocante à complementação das aposentadorias e pensões concedidas aos antigos funcionários da FEPASA, a empresa teria sido sucedida pelo Estado de São Paulo, porquanto o mencionado contrato firmado entre o Estado e a União não pode se sobrepor ao disposto na lei federal.

4. Assim, considerando a legitimidade da União para atuar no feito como sucessora legal da extinta RFFSA, impõe-se reconhecer a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, bem como do enunciado nº 365 da Súmula desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no CC 105.228/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 06/05/2011)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E FEDERAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. RFFSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM DECORRÊNCIA DA SUCESSÃO DA EMPRESA ESTATAL PELA UNIÃO. SÚMULA 365 STJ.

1. A competência da Justiça Federal é prevista no art. 109, I, da Carta Magna de 1988, que assim dispõe: Aos juízes federais compete processar e julgar: as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

2. In casu, diante do caráter da sucessão legal ocorrida da RFFSA pela União, inarredável o deslocamento da competência do feito para a Justiça Federal, ainda que em fase executória. Precedentes deste Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 75897 / RJ Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 27/02/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 17/03/2008; CC Nº 95.256 - RJ (2008/0082798-7) RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA 26/8/2008; EDcl no CC 90856 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 11/02/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 05/03/2009; CC 75894 / RJ Relator(a) MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA

SEÇÃO Data do Julgamento 26/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 05/05/2008.

3. Inteligência da Súmula 365 do STJ: "A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo Estadual" 4. Conflito conhecido para fixar a competência da Justiça Federal. (CC 107.173/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010)"

Estabelecida a legitimidade da União Federal, passo ao exame da alegação de excesso de execução, considerando que nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito pelo juízo monocrático, após o advento da Lei 10352/01, se as causas versarem sobre questões exclusivamente de direito e estiverem em condições de imediato julgamento, é possível que o Tribunal julgue desde logo a lide.

Assim, o artigo 515 do Código de Processo Civil, com a atual redação que lhe conferiu a Lei 10352/01, dispõe expressamente:

Art. 515 § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. Vislumbra-se no presente caso a possibilidade de aplicação do artigo supra transcrito, uma vez que a causa está em condições de ser julgada. Neste sentido já se manifestaram nossos Tribunais, em especial o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DOS DEPUTADOS E SERVIDORES DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL - FASCAL. AUMENTO NAS ALÍQUOTAS DE CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. TEORIA DA CAUSA MADURA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. DESVIO DE FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Busca-se, no presente mandamus, a anulação de ato da Mesa Diretora da Câmara Legislativa do Distrito Federal que modificou os critérios de contribuição para custeio do Fundo de Assistência à Saúde daquele órgão, sob o argumento de que tal matéria encontra-se sob a reserva de lei.

2. Não se impugna, no writ, a situação jurídica fundamental consistente no enquadramento do servidor no mencionado Fundo, a juridicidade da contribuição exigida do servidor ou, até mesmo, a supressão de uma vantagem remuneratória, que ostentariam natureza de ato único de efeitos permanentes. A irresignação do impetrante diz respeito ao quantum fixado para a mencionada contribuição. Em tal caso, os prejuízos decorrentes do suposto pagamento a maior renovar-se-iam periodicamente, pois a cada mês seria descontada do servidor uma quantia indevida, ensejando-lhe uma nova oportunidade para discutir em juízo a legalidade da exação, pelo fato de se tratar de relação de trato sucessivo. Precedente: REsp 815.283/MS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 08.11.07.

3. Constando dos autos as provas pré-constituídas trazidas pelo impetrante, bem como demais peças instrutórias do feito, a exemplo das informações prestadas pela autoridade coatora, tem-se que a causa está madura para o julgamento de mérito por esta Corte, permitindo-se a aplicação do §3º do art. 515 do CPC.

4. O FASCAL é um fundo de natureza contábil, com a finalidade de proporcionar aos Deputados Distritais e aos servidores, ativos e inativos da Câmara Legislativa, bem como aos respectivos pensionistas, assistência complementar à saúde. A adesão a ele é opcional, nos termos dos arts. 6º ao 9º da Resolução nº 155/99.

5. Não há vício formal na alteração efetuada pelo ato impugnado, porque o próprio art. 46 da Resolução que regulamenta o Fundo atribui à Mesa Diretora da Câmara, ouvido o Conselho de Administração, poderes para alterar as regras estabelecidas naquele instrumento normativo.

6. Destinando-se o aumento da contribuição à manutenção da saúde financeira do Fundo, não há desvio de finalidade no ato combatido no mandamus.

7. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(RMS 22.108/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

Analisando o mérito, deve ser acolhida a conta elaborada pela Contadoria judicial a fls. 115/120, eis que, nos termos das informações do perito, "a partir de abril/97 foram incorporadas as diferenças integrais devidas ao autor, nada mais restando a haver pelo mesmo a partir de tal data"- fls. 114.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta por Joel Prado, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, por força do art. 515, § 3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à

execução, determinando-se o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela contadoria judicial a fls. 115/120.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008749-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JOSE AEROLITO DE CARVALHO
ADVOGADO : RUBENS GARCIA FILHO e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087496820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado por JOSÉ AEROLITO DE CARVALHO contra ato praticado pelo DELEGADO DO TRABALHO EM SÃO PAULO.

Às fls. 77/81, agravo retido interposto pela União contra a r. decisão de fls. 65/66, que deferiu a liminar para imediata liberação das parcelas de seguro-desemprego pretendidas.

A r. sentença monocrática de fls. 96/99 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, ao fundamento de que, no caso em apreço, a inclusão do impetrante no denominado Plano de Demissão Incentivada não descaracterizou a dispensa sem justa causa.

Em razões recursais de fls. 109/115, sustenta a UNIÃO que a parte impetrante não faz jus ao seguro-desemprego, ao fundamento de não haver cumprido exigência legal para tanto, consistente na homologação de sentença arbitral.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 139/142, no sentido do não conhecimento do agravo retido, da declaração de incompetência absoluta do juízo de origem e, subsidiariamente, do desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o sucinto relato.

Vistos, na nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao agravo retido interposto pela União às fls. 77/81, não o conheço por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Em atenção à manifestação do Ministério Público Federal, cumpre anotar, todavia, que a questão relativa à liberação do seguro-desemprego possui natureza eminentemente previdenciária e, por consequência, a discussão deve ser travada na seara correspondente, vale dizer, uma das Varas Previdenciárias desta Capital.

A Terceira Seção desta Corte, em julgamento recente, assim se posicionou:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - LEVANTAMENTO DE SEGURO DESEMPREGO - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

1) O Órgão Especial desta Corte decidiu que o seguro desemprego é benefício previdenciário, sendo, portanto, desta Terceira Seção a competência para dirimir conflitos de competência relativos a controvérsias envolvendo o seu levantamento.

2) Havendo vara especializada para a solução de conflito de interesses envolvendo matéria previdenciária, a competência para o processamento e julgamento de questões envolvendo o levantamento do seguro desemprego é dela. Inteligência do art. 2º do Provimento 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

3) Preliminar rejeitada. Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a plena competência do Juízo suscitante para processar e julgar o mandado de segurança originário (autos nº 2008.61.00.014441-1)." (Conflito de Competência nº 0050309-25.2008.4.03.0000 - Rel. Des. Federal Marisa Santos - DE 20/09/2010).

No presente caso, o feito foi processado e julgado pela 13ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, juízo absolutamente incompetente *ratione materiae*.

Destarte, de rigor seja a sentença anulada e remetidos os autos a uma das Varas Previdenciárias da Seção Judiciária de São Paulo/SP, para novo julgamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e acolho a manifestação do Ministério Público Federal para anular a sentença e determinar a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias da Seção Judiciária de São Paulo/SP. Nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, por prejudicadas.

Sem recurso, baixem os autos conforme determinado.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015314-48.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : VALDENISE BRAGA DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO FERRARI DA GLORIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00153144820104036100 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado por VALDENISE BRAGA DA SILVA contra ato praticado pelo DELEGADO DO TRABALHO DE SÃO PAULO.

A r. sentença monocrática de fls. 132/135 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar o desbloqueio das parcelas do benefício do seguro-desemprego pretendidas.

Em razões recursais de fls. 153/168, sustenta a UNIÃO que a parte impetrante não faz jus ao seguro-desemprego, ao fundamento da natureza voluntária da cessação do vínculo que menciona. Pugna pela reforma da sentença e prequestiona a matéria.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 184/187, no sentido do desprovimento do recurso.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. O seguro-desemprego encontra sua origem na Constituição de 1946, tendo sido regulamentado apenas em 1965 com o advento da Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965, cuja vigência ainda ficou condicionada à

regulamentação e à criação de um fundo de assistência ao desempregado, o que só veio a ocorrer com a entrada em vigor do Decreto nº 58.155, de 5 de abril de 1966.

O referido Decreto dispunha, em seu art. 1º:

"Art. 1º. Fica constituído o Fundo de Assistência ao Desempregado, previsto no art. 6º da Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965, destinado ao custeio do plano de assistência aos trabalhadores que, após 120 (cento e vinte) dias consecutivos de serviço na mesma empresa, se encontrem desempregados ou venham a se desempregar, por dispensa sem justa causa ou por fechamento total ou parcial da empresa.

(...)

Art. 4º. A assistência a que se refere o artigo anterior será prestada através do sistema da previdência social e constituirá num auxílio em dinheiro, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo devido, até o prazo de 3 (três) meses, a partir do mês seguinte àquele a que corresponder o número de meses computados no cálculo da indenização efetivamente paga pelo empregador ao empregado despedido, dentro das possibilidades do Fundo de Assistência ao Desempregado".

A Constituição de 1967 manteve a garantia nos termos do art. 165, XVI, *in verbis*:

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros, que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVI. Previdência social, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro desemprego, seguro contra acidente de trabalho, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado" (g. n.).

Para tanto, a legislação seguiu a passos lentos. Inicialmente, a Lei nº 5.392, de 23 de fevereiro de 1968, que em seu art. 2º previu:

"Art. 2º Caso sobrevenha falta de recursos no Fundo de Assistência ao Desempregado, para as suas finalidades, a União suprirá a carência, devolvendo as quantias que tiver utilizado na forma do art. 1º desta Lei".

Posteriormente, o Decreto nº 70.301, de 20 de março de 1972, em seu art. 1º, disciplinou:

"Art. 1º. O artigo 4º do Decreto nº 58.155, de 5 de abril de 1966, passa a ter a seguinte redação:

'Art. 4º. A assistência a que se refere o artigo anterior será prestada pelas Delegacias Regionais do Trabalho e consistirá num auxílio em dinheiro correspondente a até 80% (oitenta por cento) do salário mínimo local, a critério do Ministro de Estado, devido até o prazo máximo de 6 (seis) meses, a partir do mês seguinte àquele a que corresponder o número de meses computados no cálculo da indenização efetivamente paga pelo empregador ao empregado despedido, dentro da disponibilidade do Fundo de Assistência ao Desempregado".

Da síntese desses comandos normativos, inferem-se duas proposições: A primeira, a Lei nº 4.923/65 e o Decreto nº 58.155/66 foram recepcionados pela Constituição de 1967 (art. 165, XVI), dando prosseguimento, assim, à instituição do seguro-desemprego. A segunda, as normas antes referidas buscavam estruturar o benefício, então nomeado de auxílio, em relação à sua fonte de custeio e hipóteses de concessão.

Foi, efetivamente, através do Decreto-Lei nº 2.284/86, instituidor do chamado "Plano Cruzado", que o seguro-desemprego, tal como benefício de caráter temporário a amparar o trabalhador desempregado, veio a ser disciplinado, tendo sido dispensado todo um capítulo destinado à sua regulamentação, estabelecendo-se uma nova infra-estrutura de gestão de recursos, bem como as hipóteses e requisitos para sua concessão.

Com o advento da Constituição Cidadã de 1988, o referido benefício passou por nova reestruturação jurídica e hoje é previsto no art. 7º, II, combinado com o art. 201, III, da novel Carta Magna e, por esta última disposição, integrante da Seguridade Social, tendo sua regulamentação expressa pela Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990.

Estabelece o art. 7º, II, da Constituição Federal:

"Art 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

II- seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;"

Sobre o tema, cabe destacar, ainda, o que dispõe o art. 2º, I, da Lei nº 7.998/90, com redação dada pela Lei nº 10.608/02:

"Art. 2º. O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:

I- prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo."

Observo que o seguro desemprego tem por finalidade prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a ocorrida de forma indireta. E é certo que a demissão sem justa causa é considerada aquela advinda do desligamento involuntário do trabalhador, nos termos da legislação que rege a matéria.

No presente caso, a impetrante noticia que o vínculo que lhe confere direito ao seguro-desemprego foi cessado após sua adesão ao Plano de Desligamento Incentivado - PDI - Abril 2008.

Verifica-se, do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho de fl. 14, referente ao labor desempenhado na empresa Telecomunicações de São Paulo S.A. - TELESP, que a requerente recebeu, dentre as verbas rescisórias, o pagamento de indenização especial relativo ao desligamento decorrente do referido plano. Na hipótese em apreço, porém, não se cogita de voluntariedade em aderir ao citado plano.

Na comunicação de dispensa coligida à fl. 13 nota-se a inexistência de concurso de vontades, a caracterizar verdadeira rescisão e não distrato. Confira-se o teor do comunicado: "*Pelo presente, comunicamos que a empresa decidiu inclui-lo no Plano de Desligamento Incentivado - PDI de Abril de 2008, resolvendo, em consequência, proceder a sua dispensa em 14/04/2008.*"

Ocorre que às rescisões somente se atribuiu a forma, a roupagem de programa de incentivo, porquanto, em verdade, o PDI em testilha é resultado de Acordo Coletivo de Trabalho celebrado entre a empresa e o Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas no Estado de São Paulo - SINTETEL, o qual disciplinou a dispensa da mão-de-obra considerada excedente. A cláusula quarta do acordo dirime qualquer dúvida a respeito (fl. 21):

"Cláusula quarta: Além da verba deferida pelo PDI - ABRIL 2008, os empregados dispensados sem justa causa no período previsto no presente acordo receberão a totalidade das verbas rescisórias legalmente previstas.

Parágrafo único: As Empresas comprometem-se a fornecer as guias para saque de seguro desemprego, tendo em vista que o PDI - ABRIL 2008 constitui uma 'dispensa imotivada' decorrente de interesses da empregadora Telesp. O pagamento respectivo dar-se-á nas condições previstas na legislação que regula o seguro-desemprego."

Destarte, a obtenção de verbas adicionais não descaracteriza a defendida natureza de demissão sem justa causa (involuntária), pois se cuida de mera liberalidade convencionada no Acordo Coletivo de Trabalho, motivo pelo qual a concessão da benesse em tela afigura-se mesmo de rigor. Nesse sentido, colho precedente desta Turma: *"AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO VOLITIVA DO EMPREGADO. DEMISSÃO INVOLUNTÁRIA. CARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO.*

I. Em agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

II. O acordo coletivo pactuado entre a empresa e o ex-empregado estabeleceu o pagamento de gratificações e benefícios a todos os empregados demitidos sem justa causa, independentemente de adesão ou manifestação volitiva do empregado, o que caracteriza típica demissão involuntária do empregado.

III. Requisitos legais para a concessão do seguro-desemprego preenchidos.

IV- Agravo improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AMS nº 0009606-70.2008.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 01.10.2010).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela União.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Sem recurso, retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018589-05.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018589-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 1353/1857

APELADO : CLAYR RAFFANINI JUNIOR
ADVOGADO : WALDIR MAZZEI DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00185890520104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado por CLAYR RAFFANINI JUNIOR contra ato praticado pelo SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO ESTADO DE SÃO PAULO.

Às fls. 39/49, agravo retido interposto pela UNIÃO contra a r. decisão de fls. 32/33, que deferiu a liminar postulada.

A r. sentença monocrática de fls. 70/7493 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à d. autoridade impetrada que desse cumprimento às decisões arbitrais proferidas por ocasião da dispensa sem justa causa do impetrante, especialmente no tocante ao pagamento das parcelas de seguro-desemprego. Sentença sujeita ao reexame necessário. Custas *ex lege*, sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 79/85, reitera a UNIÃO as razões do agravo retido e, no mérito, sustenta que a parte impetrante não faz jus ao seguro-desemprego, ao fundamento de não haver cumprido as exigências legais para tanto, na medida em que a sentença arbitral não se prestaria à homologação do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho. Pugna pela reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 97/99, no sentido da inexistência de causa para sua intervenção.

É o sucinto relato.

Vistos, na nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Em atenção à remessa oficial, cumpre anotar, todavia, que a questão relativa à liberação do seguro-desemprego possui natureza eminentemente previdenciária e, por consequência, a discussão deve ser travada na seara correspondente, vale dizer, uma das Varas Previdenciárias desta Capital.

A Terceira Seção desta Corte, em julgamento recente, assim se posicionou:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - LEVANTAMENTO DE SEGURO DESEMPREGO - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

1) O Órgão Especial desta Corte decidiu que o seguro desemprego é benefício previdenciário, sendo, portanto, desta Terceira Seção a competência para dirimir conflitos de competência relativos a controvérsias envolvendo o seu levantamento.

2) Havendo vara especializada para a solução de conflito de interesses envolvendo matéria previdenciária, a competência para o processamento e julgamento de questões envolvendo o levantamento do seguro desemprego é dela. Inteligência do art. 2º do Provimento 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

3) Preliminar rejeitada. Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a plena competência do Juízo suscitante para processar e julgar o mandado de segurança originário (autos nº 2008.61.00.014441-1)."

(Conflito de Competência nº 0050309-25.2008.4.03.0000 - Rel. Des. Federal Marisa Santos - DE 20/09/2010).

No presente caso, o feito foi processado e julgado pela 16ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, juízo absolutamente incompetente *ratione materiae*.

Destarte, de rigor seja a sentença anulada e remetidos os autos a uma das Varas Previdenciárias da Seção Judiciária de São Paulo/SP, para novo julgamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** para anular a sentença e determinar a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias da Seção Judiciária de São Paulo/SP. **Nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, por prejudicadas. **Casso a liminar concedida.**

Sem recurso, baixem os autos conforme determinado.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019008-25.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : EVANDRO LEONARDO DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRO MACIEL BARTOLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190082520104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado por EVANDRO LEONARDO DA SILVA contra ato praticado pelo SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO ESTADO DE SÃO PAULO.

Liminar deferida às fls. 31/33.

A r. sentença monocrática de fls. 77/79, declarada à fl. 98, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à d. autoridade impetrada que recebesse a sentença arbitral apresentada pelo impetrante, proferida por ocasião da sua dispensa, para análise da concessão do benefício de seguro-desemprego. Sentença sujeita ao reexame necessário. Custas *ex lege*, sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 86/92, sustenta a UNIÃO que a parte impetrante não faz jus ao seguro-desemprego, ao fundamento de não haver cumprido as exigências legais para tanto, na medida em que a sentença arbitral não se prestaria à homologação do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho. Pugna pela reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 117/118, no sentido da declaração de incompetência absoluta do juízo de origem e, subsidiariamente, do desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Em atenção ao reexame necessário e à manifestação do Ministério Público Federal, cumpre anotar, todavia, que a questão relativa à liberação do seguro-desemprego possui natureza eminentemente previdenciária e, por consequência, a discussão deve ser travada na seara correspondente, vale dizer, uma das Varas Previdenciárias desta Capital.

A Terceira Seção desta Corte, em julgamento recente, assim se posicionou:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - LEVANTAMENTO DE SEGURO DESEMPREGO - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

1) *O Órgão Especial desta Corte decidiu que o seguro desemprego é benefício previdenciário, sendo, portanto, desta Terceira Seção a competência para dirimir conflitos de competência relativos a controvérsias envolvendo o seu levantamento.*

2) *Havendo vara especializada para a solução de conflito de interesses envolvendo matéria previdenciária, a competência para o processamento e julgamento de questões envolvendo o levantamento do seguro desemprego é dela. Inteligência do art. 2º do Provimento 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.*

3) *Preliminar rejeitada. Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a plena competência do Juízo suscitante para processar e julgar o mandado de segurança originário (autos nº 2008.61.00.014441-1)."*

(Conflito de Competência nº 0050309-25.2008.4.03.0000 - Rel. Des. Federal Marisa Santos - DE 20/09/2010).

No presente caso, o feito foi processado e julgado pela 22ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, juízo absolutamente incompetente *ratione materiae*.

Destarte, de rigor seja a sentença anulada e remetidos os autos a uma das Varas Previdenciárias da Seção Judiciária de São Paulo/SP, para novo julgamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** para anular a sentença e determinar a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias da Seção Judiciária de

São Paulo/SP. **Nego seguimento à apelação**, por prejudicada. **Casso a liminar concedida**.
Sem recurso, baixem os autos conforme determinado.
Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020241-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : EDGAR ROGERS MATOS DA CUNHA
ADVOGADO : ALESSANDRO MACIEL BARTOLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202415720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado por EDGAR ROGERS MATOS DA CUNHA contra ato praticado pelo SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO ESTADO DE SÃO PAULO.

Liminar deferida às fls. 29/33.

A r. sentença monocrática de fls. 87/93 julgou procedente em parte o pedido e concedeu parcialmente a segurança para determinar à d. autoridade impetrada receber os documentos apresentados pelo impetrante para análise da concessão do benefício de seguro-desemprego, inclusive a sentença arbitral proferida por ocasião da sua dispensa. Sentença sujeita ao reexame necessário. Custas *ex lege*, sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 109/115, sustenta a UNIÃO que a parte impetrante não faz jus ao seguro-desemprego, ao fundamento de não haver cumprido as exigências legais para tanto, na medida em que a sentença arbitral não se prestaria à homologação do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho. Pugna pela reforma da sentença e prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 140/145, no sentido da declaração de incompetência absoluta do juízo de origem e, subsidiariamente, do provimento da apelação e da remessa oficial.

É o sucinto relato.

Vistos, na nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Em atenção à manifestação do Ministério Público Federal, cumpre anotar, todavia, que a questão relativa à liberação do seguro-desemprego possui natureza eminentemente previdenciária e, por consequência, a discussão deve ser travada na seara correspondente, vale dizer, uma das Varas Previdenciárias desta Capital.

A Terceira Seção desta Corte, em julgamento recente, assim se posicionou:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - LEVANTAMENTO DE SEGURO DESEMPREGO - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

1) O Órgão Especial desta Corte decidiu que o seguro desemprego é benefício previdenciário, sendo, portanto, desta Terceira Seção a competência para dirimir conflitos de competência relativos a controvérsias envolvendo o seu levantamento.

2) Havendo vara especializada para a solução de conflito de interesses envolvendo matéria previdenciária, a competência para o processamento e julgamento de questões envolvendo o levantamento do seguro desemprego é dela. Inteligência do art. 2º do Provimento 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

3) Preliminar rejeitada. Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a plena competência do Juízo suscitante para processar e julgar o mandado de segurança originário (autos nº 2008.61.00.014441-1)."

(Conflito de Competência nº 0050309-25.2008.4.03.0000 - Rel. Des. Federal Marisa Santos - DE 20/09/2010).

No presente caso, o feito foi processado e julgado pela 15ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, juízo absolutamente incompetente *ratione materiae*.

Destarte, de rigor seja a sentença anulada e remetidos os autos a uma das Varas Previdenciárias da Seção Judiciária de São Paulo/SP, para novo julgamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho a manifestação do Ministério Público Federal para anular a sentença e determinar a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias da Seção Judiciária de São Paulo/SP. Nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, por prejudicadas.
Casso a liminar concedida.

Sem recurso, baixem os autos conforme determinado.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 839/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017162-69.1997.4.03.6183/SP

2001.03.99.057986-6/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : CINIRA FRANZON MONTAGNINI e outro |
| | : ODENI MARIA DE SOUZA PIMENTEL |
| ADVOGADO | : HAILTON RIBEIRO DA SILVA e outro |
| No. ORIG. | : 97.00.17162-0 2V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 37/39, que julgou **parcialmente procedentes** os embargos e acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial, os quais apuraram os montantes de R\$ 16.748,28 - Cinira Franzon Mantagnini - e de R\$ 1.137,98 - Odeni Maria de Souza, atualizados para julho de 1999. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, alega o INSS que a base de cálculo dos honorários advocatícios fixados pelo *decisum* foi o valor da causa, em detrimento do valor da condenação, adotado nos cálculos acolhidos pela sentença recorrida. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Em Primeira Instância, o INSS foi condenado a "*restaurar a integralidade do benefício, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 260 do E. TFR, devendo o montante ser corrigido monetariamente nos termos da Súmula 71 do TFR e da Lei nº 6899/81, que passou a disciplinar a matéria, tudo a final convertido nos termos do artigo 33 do Decreto-lei nº 2.284/86. A liquidação da sentença será feita por cálculo do contador. Custas "ex lege". Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor dado à causa na inicial*".

Ocorrido o trânsito em julgado da sentença em 14/4/89, iniciou-se o processo de execução, sendo então acolhidos os cálculos de fls. 304/364 do apenso, elaborados pelo INSS, cuja aquiescência da parte autora (fls. 366/367 do apenso) deu ensejo à sentença homologatória à fl. 369 do apenso.

Referidos cálculos não abrangeram as coautoras Cinira Franzon Montagnini e Odeni Maria de Souza Pimentel, objeto dos presentes embargos.

Extraí-se do *decisum* assistir razão ao INSS, de sorte que a fixada base de cálculo dos honorários é, de fato, o valor da causa, não comportando mais discussão, sob pena de malferir a coisa julgada.

Ocorre que os cálculos homologados (fls. 304/364 do apenso) consideraram como base de cálculo dos honorários advocatícios o valor da condenação, cuja vantagem se verifica, de modo a descaracterizar qualquer execução a esse título.

Explico: sendo de Cz\$ 368.000,00 o valor da causa em julho de 1987, sua correção para julho de 1989 - data dos cálculos homologados, concernentes aos demais autores (fls. 304/364 do apenso) - traduz-se na verba honorária de NCz\$ 1.431,23; bem inferior ao montante apurado à fl. 304 do apenso (NCz\$ 4.065,68):

$368.000,00 \times 0,03889205 = \text{NCz\$ } 14.312,27 \times 10\% \Rightarrow \text{NCz\$ } 1.431,23$

Dessa orientação afastaram-se os cálculos elaborados pela contadoria judicial às fls. 11/15, cabendo a reforma da sentença que os acolheu, porquanto nada é devido a título de honorários advocatícios.

Tendo sido elaborados cálculos pelo INSS às fls. 49/55, mediante a inclusão dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990, objetados na inicial dos embargos e adotados pela contadoria (fls. 11/15), excetuada a verba honorária, ter-se-ia a igualdade de valores entre ambos.

Isso se verifica quanto à coautora Cinira Franzon Montagnini, vindo o INSS a apurar o valor de R\$ 15.301,10, até mesmo superior àquele apontado pela contadoria (R\$ 15.225,71), ambos posicionados para julho de 1999.

Situação reversa é a da outra demandante, uma vez que a contadoria apura para a mesma data o valor de R\$ 1.034,53, superior ao do INSS, que somou R\$ 680,12.

Verifico o acerto dos cálculos do INSS ofertados em conjunto com a apelação.

Basta verificar que, para os autores Cinira Franzon e Odeni Maria de Souza, a contadoria adota idênticos valores quanto às gratificações natalinas dos anos de 1983, 1984 e 1988, majorando o total devido.

Verifica-se que a contadoria persistiu, nos cálculos de fls. 14/15, com os valores apurados naquelas competências para a primeira demandante (fls. 12/13).

Assim, pela inclusão de parcelas indevidas, **patente é o erro material**, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Nesse sentido, colaciono decisão do Colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos."

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Em face do esposado, adoto os cálculos elaborados pelo INSS às fls. 49/55, apresentados em conjunto com o recurso de apelação, porquanto superada está a questão dos expurgos inflacionários, objetados na inicial.

Fixo, portanto, as condenações nos valores de R\$ 15.301,10 (Cinira Franzon Montagnini) e de R\$ 680,12 (Odeni Maria de Souza Pimentel), totalizando R\$ 15.981,22, com atualização até julho de 1999. **Excluo**, entretanto, os honorários advocatícios da liquidação, conforme o acima expendido.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, fixar o *quantum* devido, acima apontado.

Sucumbentes as partes, não há condenação em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004973-15.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004973-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR PEREIRA DIAS
ADVOGADO : MARIA ERANDI TEIXEIRA MENDES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia apela. Preliminarmente, insurge-se contra a antecipação da tutela. No mérito, alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Ademais, requer a alteração dos juros de mora e dos honorários de advogado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a

conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 1º/2/1976 a 5/3/1997, constam formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como especiais aos incontroversos, a parte autora contava mais de 31 anos de serviço até a data da EC n. 20/98, nos termos da planilha de folha 79.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003370-28.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.003370-6/MS

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : ROSA MARIA MOREIRA |
| ADVOGADO | : JEZI FERREIRA ALENCAR XAVIER e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00033702820054036002 1 V _r DOURADOS/MS |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer a modificação do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesse recurso, a fixação do termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (15/6/2005), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001087-51.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.001087-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WANDERLEI APARECIDO BARBOSA
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010875120054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 87/91 julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça, porquanto restou prejudicada a realização da perícia médica em razão de inércia do próprio autor.

Em razões recursais de fls. 96/99, o Ministério Público Federal requer nova tentativa de intimação do requerente para se submeter à perícia e, no mérito, sustenta haver ele preenchido os requisitos necessários à concessão da benesse postulada.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 107/108), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A teor do disposto no art. 234 do Código de Processo Civil, a intimação é o meio pelo qual se dá ciência às partes dos atos processuais e para que façam ou deixem de fazer algo.

Via de regra, a parte é intimada na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória (arts. 236 e 237, *caput*, 1ª parte, do CPC), vale dizer, destina-se essa espécie de intimação ao advogado ou procurador habilitado a tanto.

Cuidando-se de ato pessoal acometido à parte, todavia, porquanto indelegável, esta deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do mesmo estatuto, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução.

Acerca da questão, é de se conferir os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO DAS PARTES POR SIMPLES PUBLICAÇÃO NO ÓRGÃO OFICIAL - INADMISSIBILIDADE.

I- Dispõe o art. 238, caput, do CPC, sem alteração da Lei n. 8.710/93, 'IN VERBIS': 'Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais e aos advogados por oficial de justiça'.

E, o art. 236, caput, do mesmo estatuto, preceitua: 'No Distrito Federal e nas capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial'. A inteligência dos dispositivos legais é a de que o derradeiro refere-se às intimações ao advogado e, o primeiro, às partes.

II- O recorrente deveria ter sido intimado pessoalmente, para a perícia, e não por singela publicação no órgão oficial.

III- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 45146, Rel. Min. Pedro Aciole, j. 04/10/1994, DJU 31/10/1994, p. 29532).

"PROCESSUAL CIVIL - ACIDENTE DO TRABALHO - JULGAMENTO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA - PERÍCIA - INTIMAÇÃO DA PARTE - ARTIGOS 234, 236, 267, III, E PARÁGRAFO 1., CPC.

1. A intimação feita pelo órgão oficial dirige-se ao advogado para os atos e termos do processo. Em se cuidando de ato pessoal indelegável (exame de saúde), impondo-se a intimação pessoal da parte, não se presume que dela tomou conhecimento pela via da publicação na imprensa. Ainda que se considerasse a intimação valedia, para justificação ou suprimento da falta, competia a aplicação do art. 267,

III, e parágrafo 1., do CPC, descabendo presumir o abandono.

2. Cassação do julgado, a fim de que, para o cumprimento da diligência reputada necessária, efetive-se a intimação pessoal da parte, proferindo-se novo julgamento.

3. Recurso provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 10908, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 13/09/1993, DJU 04/10/1993, p. 20504).

"PROCESSUAL CIVIL - ACIDENTÁRIA - NOVA PERÍCIA - INTIMAÇÃO DA PARTE.

- A intimação para o acidentado submeter-se a novos exames médicos, deve ser feita pessoalmente, e não através de publicação na imprensa.

- recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 32338, j. 28/04/1993, DJU 17/05/1993, p. 9356).

Com efeito, entendo que ao menos a tentativa de intimação pessoal afigura-se imprescindível, sob pena de caracterização de cerceamento do exercício do direito de defesa, na medida em que a submissão à perícia médica é ato indelegável e necessária ao deslinde da causa. Mesmo que baldada a tentativa, é mister observar a natureza pessoal do ato processual. A propósito, colho do C. Superior Tribunal de Justiça precedente a respeito da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. PERÍCIA DESIGNADA. NÃO-COMPARECIMENTO SUCESSIVO DA PARTE INTERESSADA. INTIMAÇÃO PESSOAL DIRIGIDA AO ENDEREÇO DECLINADO NA INICIAL. CPC, ARTS. 39 E 333, I. VALIDADE. PRECLUSÃO DA PROVA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A teor do disposto no art. 39, I, do CPC, 'Compete ao advogado, ou à parte quando postular em causa própria declarar, na petição inicial ou na contestação, o endereço em que receberá intimação'.

2. 'In casu', a intimação do segurado para o comparecimento à perícia médica só não se aperfeiçoou em virtude de endereço equivocado lançado na petição inicial, tendo sido observada, contudo, a natureza pessoal do ato.

3. Dissídio jurisprudencial não caracterizado, haja vista a dessemelhança fática dos julgados.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag 524.206/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 24.04.2008, DJe 23.06.2008)

No caso em apreço, contudo, o autor foi intimado via imprensa acerca da designação da perícia médica (fl. 57vº). Noticiada pelo perito judicial a ausência do requerente (fl. 60), foi ele instado a se manifestar, novamente mediante publicação dirigida ao seu patrono (fl. 63), oportunidade em que foi requerida sua intimação pessoal (fl. 65). Nesse ínterim, a diligente assistente social informou que, em verdade, o autor tornara-se alcoólatra e hospedava-se eventualmente na residência de diversos parentes, inclusive na de sua irmã, que corresponde ao endereço indicado para intimação (fls. 68/69). Diante disso, o d. juiz *a quo* indeferiu o pedido de intimação pessoal (fl. 75) e, nessa esteira, julgou improcedente o pedido, com fundamento na inexistência de prova dos fatos constitutivos do direito afirmado.

Nota-se, pois, que resta preclusa a discussão sobre a necessidade de intimação pessoal, conforme dispõe o artigo 183 da Lei Adjetiva, porquanto não foi interposto oportunamente o recurso cabível contra a r. decisão de fl. 75, que indeferiu a providência. Não se configurou, dessa maneira, qualquer hipótese de cerceamento de defesa ou de

qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Bem ao reverso, anuindo com o quanto foi decidido, a parte autora ofereceu memoriais (fls. 77/78).

Nessa senda, impõe-se o julgamento da lide conforme o conjunto probatório produzido.

No atinente à matéria de fundo, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a

execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal

per capita seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado: **"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de

benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

Conforme já noticiado, não foi produzida a prova pericial médica, circunstância a inviabilizar o acolhimento do pedido inicial. Ressalte-se que, apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações contidas no laudo médico, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

Ademais, cumpre salientar que o apelante conta com apenas 47 (quarenta e sete) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício (fl. 07).

Não se desincumbindo o autor do ônus de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, era mesmo de rigor a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003698-94.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003698-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDO FERNANDES
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o enquadramento de todos os períodos especiais alegados.

Por seu turno, a autarquia também interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como insalubres de 25/4/1977 a 5/3/1979, 1º/8/1979 a 4/1/1980, 10/1/1980 a 1º/8/1981, 7/12/1981 a 12/1/1982, 12/1/1983 a 19/1/1987, 21/3/1987 a 14/10/1988, 19/10/1988 a 10/11/1990, 11/11/1990 a 9/5/1993 e 6/11/1993 a 19/12/1994, constam formulários que informam a atividade de **motorista de caminhão** (e de caminhão-tanque no transporte de óleo combustível) e **motorista de ônibus** no transporte de passageiros - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como atividades especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como especiais aos incontroversos, a parte autora contava mais de 32 anos de serviço até a data da EC n. 20/98, nos termos da planilha de folha 72.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 82% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, **dou provimento** à apelação da parte autora e **parcial provimento** à remessa oficial, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 6/11/1993 a 19/12/1994; e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002281-52.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.002281-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : CELIA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : DANTE RAFAEL BACCILI
No. ORIG. : 00022815220064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 119/122 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 126/128, o Ministério Público Federal sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, pois entende indevido o indeferimento de nova designação de perícia médica, ato que implicou na preclusão de prova essencial ao deslinde da causa. Pugna pela anulação da sentença e remessa dos autos à instância de origem. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 133/134), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Para efeito de demonstração da deficiência afirmada, conquanto a parte autora não tenha requerido, foi designada a realização de perícia médica à fl. 102.

Entretanto, a despeito de ter sido intimada mediante publicação no órgão oficial de imprensa (fl. 102vº), a demandante não compareceu ao local e hora designados para a realização da perícia judicial (fl. 105). Instada, novamente via imprensa, a justificar a ausência (fl. 108vº), a requerente permaneceu inerte.

Intimada a se manifestar, dessa feita pessoalmente (fl. 114), a autora afirmou que a ausência se devera à impossibilidade de apresentar exames e atestados atualizados, pois dependia de agendamento pelo Sistema Único de Saúde. Requereu, em remate, a redesignação da perícia (fls. 115).

O pleito foi indeferido, ato que implicou na improcedência do pedido, fundada na não comprovação da incapacidade afirmada.

Pesem embora as razões oferecidas pelo Ministério Público Federal, observo que a requerente não colacionou qualquer prova a sustentar sua ausência, razão pela qual restou preclusa a produção do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 183 da Lei Adjetiva, não se configurando, dessa maneira, qualquer hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. De fato, inexistente qualquer referência a eventual tentativa de agendamento. Outrossim, a autora sequer denunciou a dificuldade em obter atestados ou exames atualizados, tampouco reclamou acerca de eventual exiguidade do prazo para tanto.

Diante disso, impõe-se rejeitar a nulidade suscitada.

No atinente à matéria de fundo, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a

nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-

mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos. Como mencionado, não foi produzida a prova pericial médica, circunstância a inviabilizar o acolhimento do pedido inicial. Ressalte-se que, apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações contidas no laudo médico, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com apenas 50 (cinquenta) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Não se desincumbindo a autora do ônus de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, era mesmo de rigor a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001322-78.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001322-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO LOPES DE ALMEIDA
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013227820064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação do labor requerido e a presença dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria em contenda.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,

conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1968. No mesmo sentido, certificado de dispensa de incorporação (1977).

Cabe observar que a própria autarquia já homologou a atividade rural do autor nos anos de 1968 e 1977 (conforme termo de homologação - folha 25).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1968, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

As declarações do sindicato rural e de supostos ex-empregadores são extemporâneas aos fatos em contenda e não foram homologadas pela autarquia, desse modo, **equiparam-se a simples testemunhos, com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Com efeito, o documento de imóvel rural apenas comprova a existência de propriedade em nome de terceiros. Outrossim, cumpre salientar a existência de vínculo urbano desde 1º/10/1977.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1969 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em virtude da comprovação parcial do trabalho rural, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1969 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006141-81.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006141-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

PARTE AUTORA : EDILTON JOSE DA ROCHA

ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA CACAO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da*

carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na ficha de alistamento militar, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1976. No mesmo sentido, certidão do Ministério do Exército e declaração da "Prefeitura Municipal de Ibititá" (1976).

Embora não tenha sido produzida prova testemunhal, esses documentos são aptos a comprovar o labor rural no ano de 1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo reconhecido como insalubre, de 5/6/1978 a 28/5/1998, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima identificado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos

demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os períodos (rural e especial) ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço até a data da EC n. 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036095-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA LUCIA FERREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO

REPRESENTANTE : JOAO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00130-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 53/54 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Pelo v. acórdão de fls. 86/91, esta Turma deu provimento à apelação interposta pela autora para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à instância de origem, propiciando às partes a produção de laudo médico pericial e de estudo social.

Prolatada nova sentença, às fls. 127/129, foi o pedido julgado improcedente, com condenação da autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça, uma vez considerada preclusa a oportunidade para produção de prova pericial.

Em razões recursais de fls. 133/139, alega a autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, haja vista a negativa de oportunidade para produção das provas referidas. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 156/158), no sentido da nulidade do processo, dada a ausência de anterior intervenção.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A teor do disposto no art. 234 do Código de Processo Civil, a intimação é o meio pelo qual se dá ciência às partes dos atos processuais e para que façam ou deixem de fazer algo.

Via de regra, a parte é intimada na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória (arts. 236 e 237, *caput*, 1ª parte, do CPC), vale dizer, destina-se essa espécie de intimação ao advogado ou procurador habilitado a tanto.

Cuidando-se de ato pessoal acometido à parte, todavia, porquanto indelegável, esta deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do mesmo estatuto, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução.

Acerca da questão, é de se conferir os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO DAS PARTES POR SIMPLES PUBLICAÇÃO NO ÓRGÃO OFICIAL - INADMISSIBILIDADE.

I- Dispõe o art. 238, caput, do CPC, sem alteração da Lei n. 8.710/93, 'IN VERBIS': 'Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais e aos advogados por oficial de justiça'. E, o art. 236, caput, do mesmo estatuto, preceitua: 'No Distrito Federal e nas capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial'. A inteligência dos dispositivos legais é a de que o derradeiro refere-se às intimações ao advogado e, o primeiro, às partes.

II- O recorrente deveria ter sido intimado pessoalmente, para a perícia, e não por singela publicação no órgão oficial.

III- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 45146, Rel. Min. Pedro Aciole, j. 04/10/1994, DJU 31/10/1994, p. 29532).

"PROCESSUAL CIVIL - ACIDENTE DO TRABALHO - JULGAMENTO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA - PERÍCIA - INTIMAÇÃO DA PARTE - ARTIGOS 234, 236, 267, III, E PARÁGRAFO 1., CPC.

1. A intimação feita pelo órgão oficial dirigiu-se ao advogado para os atos e termos do processo. Em se cuidando

de ato pessoal indelegável (exame de saúde), impondo-se a intimação pessoal da parte, não se presume que dela tomou conhecimento pela via da publicação na imprensa. Ainda que se considerasse a intimação valedia, para justificação ou suprimento da falta, competia a aplicação do art. 267, III, e parágrafo 1., do CPC, descabendo presumir o abandono.

2. Cassação do julgado, a fim de que, para o cumprimento da diligência reputada necessária, efetive-se a intimação pessoal da parte, proferindo-se novo julgamento.

3. Recurso provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 10908, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 13/09/1993, DJU 04/10/1993, p. 20504).

"PROCESSUAL CIVIL - ACIDENTÁRIA - NOVA PERÍCIA - INTIMAÇÃO DA PARTE.

- A intimação para o acidentado submeter-se a novos exames médicos, deve ser feita pessoalmente, e não através de publicação na imprensa.

- recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 32338, j. 28/04/1993, DJU 17/05/1993, p. 9356).

No caso em apreço, em março de 2009 o autor foi intimado via imprensa para se manifestar sobre ofício enviado pela Diretoria de Promoção Social e Habitação do Município de Mococa/SP, mediante o qual se solicitou a complementação do endereço oferecido (fls. 106/107). Em atenção a requerimento da parte autora, foi deferido o sobrestamento do feito por 30 (trinta) dias (fls. 108/109). Novos pedidos de sobrestamento foram protocolados, sem apreciação, contudo (fls. 112 e 114), até que, em setembro de 2009, foi assinalado prazo improrrogável de 05 (cinco) dias para atualizar o endereço (fl. 123). Em resposta, a requerente postulou novo sobrestamento por 30 (trinta) dias (fl. 126).

Diante disso, sobreveio sentença, proferida em 26 de novembro de 2009, mediante a qual o d. juiz *a quo* considerou preclusa a oportunidade para produção de prova pericial e, nessa esteira, julgou improcedente o pedido, com fundamento na inexistência de prova dos fatos constitutivos do direito afirmado.

Sem embargo e consoante já afirmado, entendo que ao menos a tentativa de intimação pessoal afigura-se imprescindível, sob pena de caracterização de cerceamento do exercício do direito de defesa, na medida em que a submissão à perícia médica é ato indelegável e necessária ao deslinde da causa, como, aliás, já asseverado por esta Turma no v. acórdão de fls. 86/91. Mesmo que baldada a tentativa, é mister observar a natureza pessoal do ato processual. A propósito, colho do C. Superior Tribunal de Justiça precedente a respeito da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. PERÍCIA DESIGNADA. NÃO-COMPARECIMENTO SUCESSIVO DA PARTE INTERESSADA. INTIMAÇÃO PESSOAL DIRIGIDA AO ENDEREÇO DECLINADO NA INICIAL. CPC, ARTS. 39 E 333, I. VALIDADE. PRECLUSÃO DA PROVA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A teor do disposto no art. 39, I, do CPC, 'Compete ao advogado, ou à parte quando postular em causa própria declarar, na petição inicial ou na contestação, o endereço em que receberá intimação'.

2. 'In casu', a intimação do segurado para o comparecimento à perícia médica só não se aperfeiçoou em virtude de endereço equivocado lançado na petição inicial, tendo sido observada, contudo, a natureza pessoal do ato.

3. Dissídio jurisprudencial não caracterizado, haja vista a dessemelhança fática dos julgados.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag 524.206/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 24.04.2008, DJe 23.06.2008)

Ademais, a sentença foi prolatada sem que houvesse sido juntada petição da apelante, protocolada em 13 de novembro de 2009 (fl. 131), mediante a qual afirma que o endereço para diligência é a mesma declinada na inicial, qual seja: "Sítio São João", e complementou: "que fica na estrada de Mococa sentido a Igarai (km 3), a entrada fica ao lado direito, a 200 metros".

Conquanto não observado o prazo assinalado de 05 (cinco) dias, a autora trouxe a informação requerida antes da data da sentença, que somente foi publicada sem o conhecimento dessa complementação em razão da tardia juntada da petição de fl. 131.

De rigor, portanto, o retorno dos autos à instância de origem, para realização de tentativa de intimação pessoal da autora, no endereço declinado pelo seu patrono.

Outrossim, relego à Vara de origem a regularização da representação processual da parte autora, conforme alvitrado pelo Ministério Público Federal às fls. 156/158, com anotação de se cuidar de hipótese de sua intervenção obrigatória.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050911-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050911-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISRAEL DE CAMPOS
ADVOGADO : ALACIEL GONCALVES
No. ORIG. : 05.00.00047-2 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento do período especial declarado. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive

após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo reconhecido como especial, de 23/11/1979 a 5/3/1997, constam formulário, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício acima (até 5/3/1997) deve ser enquadrado como atividade especial.

Assim, inviável é a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o enquadramento especial ao lapso de 23/11/1979 a 5/3/1997; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004753-70.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.004753-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EDSON SENA DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANA VANESSA PORTES OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : INDIARA ARRUDA DE ALMEIDA SERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 30/10/1979 a 5/3/1997.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento de todo o período alegado e a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo reconhecido como especial, de 30/10/1979 a 5/3/1997, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, o período de 6/3/1997 a 11/9/2006 (DER) não deve ser enquadrado como especial, em virtude do Decreto n. 2.172/97.

Destarte, o interstício acima (até 5/3/1997) deve ser enquadrado como atividade especial, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Assim, inviável é a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008072-83.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008072-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE OLIMPIO SOBRINHO
ADVOGADO : LIGIA FREIRE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, II, do CPC, e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformado apela o INSS. Requer apenas a redução dos honorários de advogado.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Assiste razão à Autarquia.

No caso, conforme orientação da Terceira Seção desta Corte e nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e consideradas as circunstâncias da causa, os honorários advocatícios devem ser moderadamente fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005505-81.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005505-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS PERES
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo reconhecido como insalubre, de 1º/5/1978 a 30/9/1989, há formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código

1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos especiais ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do requerimento administrativo (6/12/2004), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambas da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008015-67.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008015-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : IRAIDE PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00080156720074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau (fls. 148/150), que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio doença e demais consectários legais, bem como antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a imediata implantação do benefício.

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença (28/4/2010), constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, §

2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001083-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ISAC RODRIGUES PINTO
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00073-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, V e VI, do CPC, isenta de verbas de sucumbência em razão da concessão da justiça gratuita.

Na apelação, requer a nulidade do julgado, para o prosseguimento da ação e condenação do INSS a lhe conceder aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Patente a ocorrência de litispendência, porquanto a parte autora moveu ação anterior, que teve a inicial indeferida na forma do artigo 267, VI, do CPC (f. 27).

Ora, cabia ao recorrente interpor recurso em face de tal sentença e não mover outra ação.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação

dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

(Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo.

(Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, ano 2003, Ed. Revista dos Tribunais:

"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito."

Ademais, novamente se apurou que o autor já recebia benefício previdenciário quando da propositura desta ação, tal qual se deu na outra pretérita.

Consoante apurado à f. 57, o autor já recebe aposentadoria por invalidez, com data de início fixada em 27.09.2006, implantada em 12/2009 (NB 104.187.3682-8).

Intimada a se manifestar sobre se ainda tinha interesse da presente demanda, permaneceu inerte (f. 59).

Patente, assim, que, além da litispendência, há falta de interesse de agir (artigo 267, VI, do CPC).

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025129-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025129-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOUGLAS DE OLIVEIRA MONTEIRO incapaz
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO
REPRESENTANTE : LOURDES OLIVEIRA MONTEIRO
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO
No. ORIG. : 06.00.00040-2 1 Vt CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 234/236 indeferiu o pedido de devolução dos valores pagos por força de tutela antecipada, posteriormente cassada ante a parcial procedência do pedido.

Em suas razões recursais de fls. 18/24, sustenta o Instituto Autárquico serem repetíveis as verbas decorrentes de benefícios previdenciários, mesmo se considerada sua natureza alimentar. Acrescenta que o provimento jurisdicional precário não gera boa-fé. Pugna pela reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 249), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Incabível a discussão sobre o reembolso das parcelas recebidas indevidamente pela parte autora nos próprios autos da ação previdenciária por ela ajuizada, a pretexto de evitar o enriquecimento sem causa (art. 876 do CC), ainda que os valores tenham sido pagos mediante tutela antecipada ou liminar deferida em momento anterior à decisão

que revogou a medida, uma vez que a matéria refoge aos limites da lide.

Deverá a Autarquia Previdenciária constituir seu crédito, para fins de cobrança, em ação ordinária autônoma onde oportunizada a cognição acerca da natureza alimentar das prestações pagas e da boa-fé, ou em regular procedimento administrativo especificamente visando à dedução de parte da renda do benefício (art. 115, II, da LBPS), em ambos os casos, observados os princípios da ampla defesa e do contraditório. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 988171, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 04/12/2007, DJU 17/12/2007, p. 343; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2001.03.99.045063-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2002.61.04.002201-6, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, j. 29/01/2008, DJU 13/02/2008, p. 2114; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2000.61.02.006483-5, Des. Fed. Rel. Nelson Bernardes, j. 28/02/2005, DJU 22/03/2005, p. 457.

De fato, dado que o presente feito não se reveste de caráter dúplice, inexistente título a ser aqui executado.

Nesse contexto, veda-se, **no processo principal**, a devolução dos valores recebidos a maior e, bem assim, de qualquer determinação judicial no sentido de autorizar sua consignação em eventuais prestações mensais de benefício, nos moldes do inc. II do art. 115 da Lei nº 8.213/91, ou até da inscrição da parte autora na dívida ativa da União, dado que as duas últimas providências revestem-se de caráter extra-autos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031785-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031785-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ISAURO MONTRONI FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00075-2 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca a análise e conclusão de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Inconformada apela a parte autora. Alega, em síntese, não ser o caso de perda de objeto e, desse modo, ser devida a condenação da autarquia no pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, por não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No caso, no decurso do processo a Autarquia concluiu a análise do procedimento administrativo e concedeu a aposentadoria perseguida.

Assim, o objeto desta ação **não mais** subsiste, a configurar sua perda superveniente, por ter sido realizada a tão almejada conclusão de seu requerimento administrativo. Exsurge daí a carência da ação.

Com efeito, o cabimento da demanda passa pelo exame das condições da ação, a saber: a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade/adequação.

Dessa feita, cumpre observar que, segundo o ordenamento jurídico vigente, ao receber a petição inicial o juiz analisará a regularidade formal da peça e a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais.

Se a pretensão foi formulada corretamente e não apresenta nenhum vício que possa gerar nulidade e obstar o julgamento de mérito, determinará a citação do réu; senão, ordenará emenda à petição inicial na hipótese de vícios passíveis de correção ou indeferirá de plano a petição se os vícios forem insanáveis, nos do art. 295 do CPC, com

extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, I, do CPC).

Ademais, a questão não preclui com o prosseguimento do processo, pois as condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública; passíveis, portanto, de reexame, a qualquer tempo e em grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no art. 267, VI, § 3º, do mesmo diploma legal. Há ser ressaltado, ainda, que as condições da ação devem estar presentes também no momento do julgamento da lide, pelo que, ocorrendo no curso do processo a carência superveniente da ação, o único resultado possível é sua extinção sem resolução de mérito.

É justamente o caso dos autos.

Dessa forma, ante a patente perda de objeto no que tange ao pleito de análise e conclusão de procedimento administrativo, a parte autora é carecedora desta ação em face da inexistência de interesse processual em sua vertente necessidade, nos exatos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

- 1. Não há que se conhecer de parte da apelação da parte autora, em que requer a aplicação dos índices inflacionários sobre os pagamentos efetuados, por se tratar de matéria estranha ao objeto da presente demanda, já que não foi suscitada, nem discutida e sequer julgada em primeiro grau de jurisdição.*
- 2. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.*
- 3. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito.*
- 4. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela.*
- 5. Não há que se falar em condenação do INSS ao pagamento das verbas de sucumbência, visto que a parte autora é quem indevidamente movimentou a máquina judiciária, ao propor, primeiramente, a presente ação judicial e, logo após, entrar com idêntico pedido administrativo junto ao INSS, o qual, prontamente, concedeu-lhe o benefício requerido. Verifica-se, pois, que caso tivesse requerido a parte autora o auxílio-reclusão diretamente ao INSS, esse já lhe teria sido deferido, não sendo necessário o ajuizamento da presente ação.*
- 6. Oportuno salientar não se consubstanciar entendimento desse MM. Juízo a exigência do exaurimento das vias administrativas como condição do ajuizamento da ação, mas apenas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário.*
- 7. Apelação da parte autora conhecia em parte e, na parte conhecida, improvida."*
(TRF 3ª Região, AC 94.03.094703-9, 7ª Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJ 28/06/2007, p. 374)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- 1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*
- 2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.*
- 3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.*
- 4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida"*
(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747)

Desse modo, correta é a sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Contudo, em razão do princípio da causalidade, são devidos os honorários advocatícios pelo INSS,

moderadamente fixados em R\$ 650,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e conforme orientação da Terceira Seção desta Corte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para condenar a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008302-42.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008302-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE CARLOS DE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00083024220084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, sobreveio sentença, proferida em 07/05/2010 pela 3ª Vara Federal em São José dos Campos/SP, que julgou parcialmente procedente pedido de restituição de valores indevidamente pagos a título de contribuição previdenciária.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, recorreu a parte autora objetivando o acolhimento integral dos pedidos veiculados na peça inaugural, ao argumento, em síntese, de que contribuiu sobre o valor teto para os cofres da Previdência, de acordo com a legislação vigente à época dos recolhimentos, razão pela qual possui direito ainda ao recálculo da RMI.

O INSS, por seu turno, também apelou defendendo, em síntese, sua ilegitimidade em matéria de repetição do indébito e a ocorrência de prescrição dos valores recolhidos a maior.

Contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora é titular de benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB fixada em **24/07/1996** (folha 18) e renda mensal inicial estipulada em R\$ 526,42.

Insurge-se por haver o INSS lançado equivocadamente, no período base de cálculo, salários-de-contribuição diversos dos efetivamente recolhidos, prejudicando, destarte, os proventos de sua aposentadoria; ressalta haver formulado pedido de revisão administrativa em abril de 1999, mas não obteve resposta do órgão ancilar.

Primeiramente, é preciso tecer algumas considerações sobre o salário-base, antes da revogação do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.876/99.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, salário-base "*é um conjunto de medidas do fato gerador, ordenadas progressivamente, destinadas a servir de base de cálculo para a apuração da contribuição de determinadas categorias de segurados obrigatórios e, uma, dos facultativos*".

Estava regulamentado em vários parágrafos do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Era ficção fiscal montada em função do patamar contributivo dos segurados a ela sujeitos. Tratava-se de instituto jurídico fiscal, norma pública imposta ao trabalhador como um dever-direito, um reflexo do seu salário-de-contribuição.

Geralmente considerada, a **escala é compulsória**, imposta e exigida, compreendendo alguma facultatividade, diz a doutrina.

O segurado submetido ao seu regime contributivo não pode adotar outro salário-de-contribuição, mas goza de certa opção por uma das classes. Isso só não vale para o enquadramento na classe "1", que é determinada

imperativamente aos seus destinatários pela força cogente da norma pública.

A escala facultava ao trabalhador escolher os valores-base para a fixação da contribuição. Essa opção tem lugar não só no enquadramento (nível inicial da classe escolhida), como, dinamicamente, através da permanência, da progressão, da regressão e do retorno.

A tabela era insitivamente progressiva, concebida para, em princípio, o segurado ingressar na classe mínima e, posteriormente, no curso da vida profissional, ascender a patamares superiores.

Os valores constantes das classes da escala são independentes dos rendimentos do obreiro e a escala de salários-base é medida do fato gerador da contribuição de certos contribuintes.

Ora, na situação em tela, a parte autora não havia cumprido o *interstício* necessário à evolução na escala do salário-base, exigido pelo artigo 29 e §§, da Lei nº 8.212/91. Sua análise contributiva, na condição de contribuinte individual - empresário, revela que os recolhimentos vinham sendo realizados regularmente sob a **classe "3" até dezembro de 1991**; a partir da competência **janeiro de 1992** o segurado passou a recolher acima do teto e a partir de **janeiro de 1995 "saltou" para a classe "10"**, quando deveria permanecer, no máximo, na escala "6", sem observância ao número mínimo de meses de permanência para progressão entre as classes (cf. carnês acostados às folhas 11/16, doc. de folha 102 e informação da contadoria de fls. 116/117).

Assim, correto o procedimento do Instituto-réu em efetuar a glosa dos valores recolhidos a maior, pois a parte autora não obedeceu aos interstícios legais.

Nesse sentido (g. n.):[Tab]

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO AUTÔNOMO. SALÁRIO-BASE. ESCALA. INTERSTÍCIO. CUMPRIMENTO. NECESSIDADE.

1. O legislador vedou expressamente a mudança de classe da escala de salário-base de contribuição, sem que fosse cumprido o interstício necessário em cada uma delas.

2. O simples fato de o segurado ter tempo de filiação equivalente à classe 7 não lhe confere o direito de contribuir validamente segundo esse padrão. Essa vedação se justifica porquanto, estando anteriormente autorizado a passar para nível superior, preferiu continuar estacionado na classe nº 4.

3. Precedentes da Egrégia Quinta Turma.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ; Quinta Turma; REsp 413699/PR; proc. 2002/0019005-0; DJU 6/10/2003, p. 301; Rel. Min. Laurita Vaz; v.u.);

"PREVIDENCIÁRIO. RECOLHIMENTO SEGUNDO O SALÁRIO-BASE. REGRESSÃO DA CLASSE DE ENQUADRAMENTO INICIAL. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DOS INTERSTÍCIOS PARA ASCENSÃO A OUTRA CLASSE.

1. O segurado não tem direito adquirido a um específico regime contributivo, devendo adequar-se às inovações trazidas pela Lei de Custeio de 1991 (Lei 8.212, de 24 de julho de 1991) no tocante às situações em curso quando da sua vigência, como as que dizem respeito ao direito de recolhimento, manutenção, regressão e ascensão em um determinado patamar contributivo na escala de salário-base.

2. O empregado que passou a recolher como empresário, atividade sujeita a recolhimento segundo a sistemática do salário-base, é enquadrado na classe equivalente ou a mais próxima da média aritmética de seus seis últimos salários-de-contribuição atualizados monetariamente. Quando ocorre esse tipo de enquadramento, não houve cumprimento de interstícios, o que significa que se o segurado regredir da classe que foi enquadrado, inicialmente, deverá cumprir todos os interstícios para ascensão a uma classe superior da qual se encontra. Inteligência do parágrafo décimo segundo do art. 29 c/c parágrafo terceiro do mesmo dispositivo, ambos da Lei 8.212/91."

(TRF4, AC 200570100006097AC - APELAÇÃO CIVEL, Relator(a) Fernando Quadros Da Silva, Quinta Turma, v.u., D.E. 19/10/2009);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - EFETIVOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E ESCALA-BASE - INTERSTÍCIOS - CUMPRIMENTO OBRIGATÓRIO.

1. No sistema anterior à Lei 9876/99, os segurados trabalhadores autônomos e empregadores, no recolhimento de suas contribuições, deveriam observar a tabela da escala de salário-base prevista nas Leis 5890/73 e 8212/91, iniciando as contribuições de acordo com os valores previstos na primeira classe para, após o cumprimento de cada interstício, ascender à seguinte.

2. Desrespeitado o comando legal, a autarquia está autorizada a considerar os salários de contribuição condizentes com o mandamento legal.

3. Apelação e remessa oficial providas, para julgar improcedente o pedido. Custas pelo autor. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado."

(APELREE 200603990184470, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 10/12/2010)

Convém assinalar que o segurado já estava sujeita às regras do salário-base porque filiado ao sistema de previdência social até a data da publicação da Lei nº 9.876/99, consoante o artigo 4º da referida lei, *in verbis*:

"Art. 4º Considera-se salário-de-contribuição, para os segurados contribuinte individual e facultativo filiados ao Regime Geral de Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, o salário-base, determinado conforme o art. 29 da Lei no 8.212, de 1991, com a redação vigente naquela data".

Daí porque não prospera a pretensão autoral.

Por outro giro, assiste-lhe razão o pleito relativo à repetição das contribuições recolhidas acima das legalmente permitidas.

Observo que tal pedido é subsidiário ao principal de revisão da RMI. Portanto, sendo o INSS o órgão competente para proceder, em tese, o atendimento da pretensão principal, **subsidiariamente, também responde pelas consequências do adimplemento da obrigação**. Considerando que a devolução tem como pressuposto o recálculo da prestação, o Instituto-réu também possui a competência de efetuar sua restituição, já que foi o órgão arrecadador à época.

Quanto ao pagamento, se deve ser efetuado às expensas da União, a comunicação deve ser feita pelo próprio INSS, porquanto foi, como dito, o órgão responsável pela errônea arrecadação.

No mais, a lide encerra natureza eminentemente previdenciária e não tributária. A restituição é mera consequência do atendimento do pedido principal. A contribuição foi arrecadada, nos termos em que exigida na época. Não se trata, aqui, da discussão se houve ou não arrecadação, se devida ou indevida. O cerne do pedido é a revisão da renda mensal inicial - em decorrência é que haverá ou não o atendimento do pleito relativo à devolução.

Assim, o cunho da discussão que aqui se trava entre a autarquia e o segurado é o recálculo de benefício previdenciário, do qual a devolução do valor indevido constitui mera consequência.

A título de esclarecimento, a matéria foi decidida à unanimidade por esta Terceira Seção, nos termos de julgado de relatoria da E. Des. Federal Marisa Santos, *verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEBATE EM TORNO DE CRITÉRIO DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DO PEDIDO.

I - Precedente emanado do Órgão Especial da Corte (Conflito de Competência nº 2003.61.00.018486-1) sacramentou pertencer à competência de sua 3ª Seção o julgamento de causas versando sobre contribuições previdenciárias a cargo de segurado da Previdência Social, ao entendimento, embora implícito, de que a exação está sempre relacionada a benefício previdenciário que pretende, ainda que futuramente, perceber, seja na via administrativa ou judicial, seja no âmbito do mesmo processo, ou não, em que debatido o indigitado tributo.

II - Tal é o que ocorre na espécie, em que a ação originária foi precedida de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, de cujo pleito emanou a exigência de recolhimento de contribuição previdenciária atinente a período de trabalho a ser utilizado no cômputo do tempo de contribuição disponibilizado pelo autor, matéria, pois, a ser considerada indissociável daquela posta aos cuidados das Turmas componentes da 3ª Seção do Tribunal, dada a natureza previdenciária que a caracteriza.

III - A adoção do entendimento ora firmado traz segurança jurídica ao jurisdicionado, pois dispensa a intrincada distinção sobre o que seria, ou não, causa de competência da 3ª Seção, a depender do pedido: caso envolvesse benefício previdenciário, a competência pertenceria à 3ª Seção; caso envolvesse apenas controvérsia acerca do descabimento ou de critério de recolhimento de contribuição previdenciária, não, circunstância da qual poderia advir soluções diversas, no âmbito deste mesmo Tribunal, a respeito, por exemplo, da natureza jurídica da exação em comento (se tributária ou indenizatória), da sua forma de cálculo e da legislação a ela aplicável.

IV - Conflito de competência julgado improcedente, a fim de se firmar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo para o processamento da ação originária (autos nº 2003.61.00.009787-3)."

(CC 5979, REO 2003.03.00.070352-6, TRF da 3ª Região, 3ª Seção, julgado em 13.09.2006, votação por maioria, DJ de 11.12.2006).

O Órgão Especial desta Corte corroborou o entendimento, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI Nº 3.807/60, ART. 34. PECÚLIO. MATÉRIA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO.

-Conflito de competência estabelecido entre Juízos de Varas Previdenciária e Cível, discutindo a qual órgão jurisdicional cabe o processamento de pedido de restituição, em dobro, de contribuições previdenciárias.

-O pleito deduzido versa a respeito de pecúlio, catalogado, expressamente, pelo direito anterior, como espécie de benefício previdenciário. Arts. 22, inc. II, 'd' e 34 da Lei nº 3.807/60 (LOPS).

-Almejando, os requerentes da ação subjacente, a obtenção de benefício previdenciário, exsurge nítida a competência, na hipótese, do juízo especializado. Precedentes.

-Conflito julgado improcedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária/SP."

(Proc. 2007.03.00.034418-0, CC 10212, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, julgado em 11.02.2009, votação unânime, DJF3 de 19.02.2009)

Por outro lado, a restituição dos valores recolhidos a maior pelo segurado é garantida pelo princípio da vedação do enriquecimento sem causa do INSS. Havendo pagamento em desconformidade, **e aceito pela autarquia**, cabe a restituição das quantias pagas em desacordo com a sistemática dos interstícios legais.

No caso sob apreciação, não há falar em prescrição da obrigação de restituição dos valores das contribuições.

Como bem exposto pelo Juízo singular (g.n.):

*"(...) Tais valores estão limitados ... no caso em questão, àqueles que **não foram alcançados pela prescrição quinquenal**, isto é, dos meses de **abril de 1994 a junho de 1996**. Isto porque **o pedido de revisão formulado em 16.4.1999 (fls. 21) teve o condão de suspender o curso do prazo prescricional, até que sobreviesse uma decisão administrativa definitiva (e de que não se tem notícia nos autos)**".*

Em suma, quanto aos interstícios legais a parte autora não possui direito ao recálculo da RMI, em face dos documentos carreados aos autos; todavia, em relação à devolução dos valores indevidamente pagos, merece guarida a pretensão formulada.

Destarte, a manutenção do *decisum* recorrido é medida de rigor, porquanto consentâneo com a jurisprudência dominante, impondo-se apenas ajuste no tocante aos consectários.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelas partes e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar os consectários legais na forma suso exposta. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010688-42.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010688-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERGILIA MAYR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA BRUNO COUTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança impetrado por VERGÍLIA MAYR contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM SANTOS/SP, objetivando o cancelamento da revisão do benefício previdenciário de pensão por morte de ex-combatente, determinado em virtude de suposta irregularidade no ato de concessão do benefício originário de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente).

Liminar deferida às fls. 152/156.

A r. sentença monocrática de fls. 162/166 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à d. autoridade impetrada que restabeleça o valor da pensão por morte em testilha, assim como cesse eventuais descontos da benesse, na medida em que reconhecida a decadência do direito ao exercício do poder de autotutela pelo Instituto Autárquico. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 170/175, sustenta a Autarquia Previdenciária não haver transcorrido o prazo decadencial para exercício da autotutela e a legalidade da revisão, pois aplicáveis os critérios inscritos na Lei nº 5.698/71. Pugna pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 192/193, no sentido do desprovimento do recurso e da remessa oficial.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Depreende-se das provas carreadas aos autos que a aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente (NB 72/00094435-1), foi concedida em 19 de novembro de 1963, ao segurado Carlos Mayr (fl. 34), tendo sido cessada em 12 de novembro de 1985, em decorrência de seu falecimento (fl. 35).

Na condição de cônjuge supérstite, a impetrante recebeu o benefício previdenciário de pensão por morte de ex-combatente desde então (fl. 44), na quantia de R\$3.140,22 para o mês de agosto de 2008.

Consoante a notificação enviada à impetrante (fl. 95), a Autarquia Previdenciária instaurou procedimento de revisão da Renda Mensal Inicial e constatou equívoco consistente na não observância, *"quando da concessão e manutenção do benefício de aposentadoria de seu ex-esposo, dos dispositivos da Lei nº 5.698/71, que não previa que os proventos, tantos da aposentadoria como da pensão estivessem vinculados aos ganhos da função exercida pelo ex-segurado com se na ativa ainda estivesse."* Assim, prossegue o INSS, *"encontramos, em junho de 2008, uma renda mensal reajustada de R\$761,72, este seria o valor correto e atualizado de vossa pensão por morte."*

Resta evidenciado, portanto, que o ato impugnado pelo Instituto Autárquico não foi o da concessão da pensão, mas o da *"concessão e manutenção do benefício de aposentadoria"*, concedida em 1963. Logo, de rigor verificar o decurso do prazo decadencial para o exercício da autotutela pelo Instituto Autárquico.

A esse respeito, atualmente a questão vem disposta no art. 103-A da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)."

O *caput* do dispositivo supra traz um prazo para que seja exercido este poder de autotutela de 10 anos, para garantir segurança jurídica às relações previdenciárias, o qual não incidirá em caso de comprovada má-fé. Note-se que a inovação legislativa que trouxe o art. 103-A (Lei n.º 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004) não pode atuar retroativamente.

Assim, este prazo decadencial só pode ser aplicado após a publicação desta inovação. Anteriormente à Lei nº 10.839/04, vigorava o disposto na Lei nº 9.784 (publicada em 1 de fevereiro de 1999 e retificada em 11 de março

de 1999), a qual, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, impôs o prazo de 5 anos para a Administração Federal exercer seu poder-dever de autotutela, para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo a comprovada má-fé.

Antes dessa data, não havia previsão de prazo decadencial para o exercício da autotutela. No entanto, já vinha a jurisprudência firmando o lapso de cinco anos para a anulação, utilizando, por semelhança, o prazo prescricional das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no Decreto nº 20.910/32. Precedente: STJ, Corte Especial, MS 9115/DF, Rel. Ministro César Asfor Rocha, j. 16.02.2005, DJ 07.08.2006, p. 195.

Já os atos praticados com comprovada má-fé, estes sempre puderam ser anulados pela Administração, independentemente de prazo, em qualquer destas legislações.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.

- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.

- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

(...)

- Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

- Agiu com acerto a Autarquia cessando o benefício manifestamente fraudulento, após lhe ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa, no decurso do procedimento administrativo regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se argüir decadência ao direito da Autarquia em rever o benefício.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 2001.61.26.003188-9, Rel. Juíza Federal Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 27/07/2010, p. 701).

No caso dos autos, não ficou demonstrada pelo INSS a existência de fraude. Bem ao reverso, reconhece a Autarquia Previdenciária que o suposto equívoco derivou de omissão verificada na concessão e manutenção do benefício base, a aposentadoria deferida ao ex-combatente, na medida em que não observados os critérios da Lei nº 5.698/71. Nessa senda, à evidência a impetrante não deu causa ao alegado erro.

Portanto, em se tratando de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente) com data de início em 19 de novembro de 1963, ao reconhecer a irregularidade do ato de sua concessão em 2008 e notificada a impetrante mediante ofício emitido em 28 de agosto daquele ano, já se havia operado o transcurso do prazo legalmente previsto para que a Autarquia Previdenciária pudesse proceder à revisão do benefício derivado de pensão por morte.

Mesmo se fixado o *dies a quo* do prazo decadencial na data da concessão da pensão, a conclusão se mantém.

Conforme já aludido, o óbito do ex-segurado ocorreu em novembro de 1985, antes da vigência da Lei nº 10.839/2004 e da Lei nº 9.784/99. Estava, portanto, sob a égide da disciplina então vigente, que impunha à Administração o prazo quinquenal para o exercício do poder de autotutela, nos moldes preconizados pela jurisprudência consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, e que veio a expirar em novembro de 1990, muito antes de emitida a notificação à impetrante.

Nesse contexto, era deveras de rigor a concessão da segurança pretendida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Mantenho a liminar deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011050-44.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011050-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENA PEREIRA JESUS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança impetrado por IRENA PEREIRA JESUS contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM SANTOS/SP, objetivando o cancelamento da revisão do benefício previdenciário de pensão por morte de ex-combatente, determinado em virtude de suposta irregularidade no ato de concessão do benefício originário de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente).

Liminar deferida às fls. 45/46.

A r. sentença monocrática de fls. 75/89 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à d. autoridade impetrada que se abstenha de revisar para menor o valor da pensão por morte em testilha, assim como se abstenha de efetuar descontos na benesse a título dessa revisão, na medida em que reconhecida a decadência do direito ao exercício do poder de autotutela. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 113/132, sustenta a Autarquia Previdenciária não haver transcorrido o prazo decadencial para exercício da autotutela e a legalidade da revisão, pois aplicáveis os critérios inscritos na Lei nº 5.698/71. Pugna pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 147/155, no sentido do parcial provimento do recurso e da remessa oficial.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Depreende-se das provas carreadas aos autos que a aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente (NB 23/109.307.679-5) foi concedida em 13 de março de 1964 (fl. 44), ao segurado Herculano de Jesus, tendo sido cessada em 10 de agosto de 1998, em razão de seu falecimento.

Na condição de cônjuge supérstite, a impetrante recebeu o benefício previdenciário de pensão por morte de ex-combatente desde então, quantia que atingiu o montante de R\$4.811,58 em junho de 2008.

Consoante a notificação enviada à impetrante (fl. 19), a Autarquia Previdenciária instaurou procedimento de revisão da Renda Mensal Inicial e constatou equívoco consistente na não observância, "*quando da concessão e manutenção do benefício de aposentadoria de seu ex-esposo, dos dispositivos da Lei nº 5.698/71, que não previa que os proventos, tantos da aposentadoria como da pensão estivessem vinculados aos ganhos da função exercida pelo ex-segurado com se na ativa ainda estivesse.*" Assim, prossegue o INSS, "*encontramos, em junho de 2008, uma renda mensal reajustada de R\$1.183,43, este seria o valor correto e atualizado de vossa pensão por morte.*"

Resta evidenciado, portanto, que o ato impugnado pelo Instituto Autárquico não foi o da concessão da pensão, mas o da "*concessão e manutenção do benefício de aposentadoria*", concedida em 1964. Logo, de rigor primeiramente verificar o decurso do prazo decadencial para o exercício da autotutela pelo Instituto Autárquico.

A esse respeito, atualmente a questão vem disposta no art. 103-A da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)."

O *caput* do dispositivo supra traz um prazo para que seja exercido este poder de autotutela de 10 anos, para garantir segurança jurídica às relações previdenciárias, o qual não incidirá em caso de comprovada má-fé. Note-se que a inovação legislativa que trouxe o art. 103-A (Lei nº 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004) não pode atuar retroativamente.

Assim, este prazo decadencial só pode ser aplicado após a publicação desta inovação. Anteriormente à Lei nº 10.839/04, vigorava o disposto na Lei nº 9.784 (publicada em 1 de fevereiro de 1999 e retificada em 11 de março de 1999), a qual, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, impôs o prazo de 5 anos para a Administração Federal exercer seu poder-dever de autotutela, para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo a comprovada má-fé.

Antes dessa data, não havia previsão de prazo decadencial para o exercício da autotutela. No entanto, já vinha a jurisprudência firmando o lapso de cinco anos para a anulação, utilizando, por semelhança, o prazo prescricional das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no Decreto nº 20.910/32. Precedente: STJ, Corte Especial, MS 9115/DF, Rel. Ministro César Asfor Rocha, j. 16.02.2005, DJ 07.08.2006, p. 195.

Já os atos praticados com comprovada má-fé, estes sempre puderam ser anulados pela Administração, independentemente de prazo, em qualquer destas legislações.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.

- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.

- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

(...)

- Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

- Agiu com acerto a Autarquia cessando o benefício manifestamente fraudulento, após lhe ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa, no decurso do procedimento administrativo regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se argüir decadência ao direito da Autarquia em rever o benefício.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 2001.61.26.003188-9, Rel. Juíza Federal Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 27/07/2010, p. 701).

No caso dos autos, não ficou demonstrada pelo INSS a existência de fraude. Bem ao reverso, reconhece a Autarquia Previdenciária que o suposto equívoco derivou de omissão verificada na manutenção do benefício base, a aposentadoria deferida ao ex-combatente, na medida em que não observados os critérios da Lei nº 5.698/71. Nessa senda, à evidência a impetrante não deu causa ao alegado erro.

Portanto, em se tratando de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente) com data de início em 13 de março de 1964, ao reconhecer a irregularidade do ato de sua concessão em 2008 e notificada a impetrante mediante ofício emitido em 08 de julho daquele ano, já se havia operado o transcurso do prazo legalmente previsto para que a Autarquia Previdenciária pudesse proceder à revisão do benefício derivado de pensão por morte.

Mesmo se fixado o *dies a quo* do prazo decadencial na data da concessão da pensão, a conclusão se mantém. Conforme já aludido, o óbito do ex-segurado ocorreu em agosto de 1998, antes da vigência da Lei nº 10.839/2004 e da Lei nº 9.784/99. Estava, portanto, sob a égide da disciplina então vigente, que impunha à Administração o prazo quinquenal para o exercício do poder de autotutela, nos moldes preconizados pela jurisprudência consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, e que veio a expirar em agosto de 2003, antes de emitida a notificação à impetrante.

Nesse contexto, era deveras de rigor a concessão da segurança pretendida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Mantenho a liminar deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012526-20.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012526-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LEOPOLDINO DE JESUS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança impetrado por ANTONIO LEOPOLDINO DE JESUS contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM SANTOS/SP, objetivando o cancelamento da revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente), determinado em virtude de suposta irregularidade no ato de concessão da benesse.

Liminar deferida às fls. 37/40.

A r. sentença monocrática de fls. 58/62 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à d. autoridade impetrada que se abstenha de revisar para menor o valor da aposentadoria em testilha, assim como se abstenha de efetuar descontos na benesse a título de revisão, na medida em que reconhecida a decadência do direito ao exercício do poder de autotutela. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 64/76, sustenta a Autarquia Previdenciária não haver transcorrido o prazo decadencial para exercício da autotutela e a legalidade da revisão, pois aplicáveis os critérios inscritos na Lei nº 5.698/71.

Pugna pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 94/97, no sentido da inexistência de causa para intervenção.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Depreende-se das provas carreadas aos autos que a aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente (NB 72/000.092.519-5) foi concedida em 17 de janeiro de 1968 (fl. 17). Em agosto de 2008, o valor dos proventos atingia R\$1.066,15.

Consoante a notificação enviada ao impetrante (fls. 20/21), a Autarquia Previdenciária instaurou procedimento de revisão da Renda Mensal Inicial e constatou equívoco consistente na não observância, *"quando da concessão e manutenção do benefício de aposentadoria (...) dos dispositivos da Lei nº 5.698/71, que não previa que os proventos, tantos da aposentadoria como da pensão estivessem vinculados aos ganhos da função exercida pelo ex-segurado com se na ativa ainda estivesse."* Assim, prossegue o INSS, *"encontramos, em junho de 2008, uma*

renda mensal reajustada de R\$959,82, este seria o valor correto e atualizado (...)."

Resta evidenciado, portanto, que o ato impugnado pelo Instituto Autárquico foi o da "concessão e manutenção do benefício de aposentadoria", concedida em 1968. Logo, de rigor verificar o decurso do prazo decadencial para o exercício da autotutela pelo Instituto Autárquico.

A esse respeito, atualmente a questão vem disposta no art. 103-A da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)."

O *caput* do dispositivo supra traz um prazo para que seja exercido este poder de autotutela de 10 anos, para garantir segurança jurídica às relações previdenciárias, o qual não incidirá em caso de comprovada má-fé. Note-se que a inovação legislativa que trouxe o art. 103-A (Lei n.º 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004) não pode atuar retroativamente.

Assim, este prazo decadencial só pode ser aplicado após a publicação desta inovação. Anteriormente à Lei nº 10.839/04, vigorava o disposto na Lei nº 9.784 (publicada em 1 de fevereiro de 1999 e retificada em 11 de março de 1999), a qual, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, impôs o prazo de 5 anos para a Administração Federal exercer seu poder-dever de autotutela, para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo a comprovada má-fé.

Antes dessa data, não havia previsão de prazo decadencial para o exercício da autotutela. No entanto, já vinha a jurisprudência firmando o lapso de cinco anos para a anulação, utilizando, por semelhança, o prazo prescricional das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no Decreto nº 20.910/32. Precedente: STJ, Corte Especial, MS 9115/DF, Rel. Ministro César Asfor Rocha, j. 16.02.2005, DJ 07.08.2006, p. 195.

Já os atos praticados com comprovada má-fé, estes sempre puderam ser anulados pela Administração, independentemente de prazo, em qualquer destas legislações.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.

- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.

- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

(...)

- Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

- Agiu com acerto a Autarquia cessando o benefício manifestamente fraudulento, após lhe ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa, no decurso do procedimento administrativo regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se argüir decadência ao direito da Autarquia em rever o benefício.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 2001.61.26.003188-9, Rel. Juíza Federal Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 27/07/2010, p. 701).

No caso dos autos, não ficou demonstrada pelo INSS a existência de fraude. Bem ao reverso, reconhece a Autarquia Previdenciária que o suposto equívoco derivou de omissão verificada na manutenção da aposentadoria deferida ao ex-combatente, na medida em que não observados os critérios da Lei nº 5.698/71. Nessa senda, à evidência o impetrante não deu causa ao alegado erro.

Portanto, em se tratando de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente) com data de início em 17 de janeiro de 1968, ao reconhecer a irregularidade do ato de sua concessão em 2008 e notificado o impetrante mediante ofício emitido em 19 de agosto daquele ano, já se havia operado o transcurso do prazo legalmente previsto para que a Autarquia Previdenciária pudesse proceder à revisão da benesse.

Nesse contexto, conquanto por fundamento diverso, era deveras de rigor a concessão da segurança pretendida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Mantenho a liminar deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004400-12.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004400-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA ROZA GOMES
ADVOGADO : MARCELO FLORES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança impetrado por MARIA APARECIDA ROZA GOMES contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM SANTO ANDRÉ/SP, objetivando a interrupção do procedimento de revisão do benefício previdenciário de pensão por morte de ex-combatente, instaurado em virtude de suposta irregularidade no ato de concessão do benefício originário de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente).

Em apenso, agravo de instrumento, convertido na forma retida, interposto contra a r. decisão de fl. 34, que indeferiu a liminar postulada.

A r. sentença monocrática de fls. 399/402 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para anular a revisão em testilha e determinar à d. autoridade impetrada que se abstenha de efetuar descontos na benesse a título dessa revisão, com fundamento na Lei nº 5.698/71, na medida em que o valor da aposentadoria da qual decorre a pensão deveria mesmo ser calculado de acordo com os critérios da Lei nº 4.297/63. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 416/435, sustenta a Autarquia Previdenciária não haver transcorrido o prazo decadencial para exercício da autotutela e a legalidade da revisão, pois aplicáveis os critérios inscritos na Lei nº 5.698/71. Pugna pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 449/451, no sentido do desprovimento do recurso e da remessa oficial.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto ao agravo retido interposto pela impetrante, não o conheço por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

O *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Depreende-se das provas carreadas aos autos que a aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi concedida em 01 de agosto de 1967 (fl. 82), ao segurado Lauro Gomes, tendo sido cessada em 25 de agosto de

1994, em razão de seu falecimento.

Na condição de cônjuge supérstite, a impetrante recebeu o benefício previdenciário de pensão por morte de ex-combatente desde então.

Consoante a notificação enviada à impetrante (fl. 21), a Autarquia Previdenciária instaurou procedimento de revisão da Renda Mensal Inicial e constatou equívoco "na concessão, na manutenção e/ou na revisão anterior quanto ao valor da pensão, que não observaram o disposto na Lei n° 5.698 de 31 de agosto de 1971." Assim, prossegue o INSS, "a revisão alterou a renda mensal de 06/2008 de R\$639,80 para R\$415,00."

Todavia, resta evidenciado que, em verdade, o ato impugnado pelo Instituto Autárquico não foi o da concessão da pensão, mas o da concessão do próprio benefício base, a saber: a aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 1971, porquanto o procedimento foi levado a efeito pelo Grupo de Trabalho responsável pela revisão das benesses deferidas aos ex-combatentes. Logo, em atenção à manifestação do Ministério Público Federal, de rigor primeiramente verificar o decurso do prazo decadencial para o exercício da autotutela pelo Instituto Autárquico. A esse respeito, atualmente a questão vem disposta no art. 103-A da Lei n° 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pela Lei n° 10.839, de 2004)

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. (Incluído pela Lei n° 10.839, de 2004)

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. (Incluído pela Lei n° 10.839, de 2004)."

O *caput* do dispositivo supra traz um prazo para que seja exercido este poder de autotutela de 10 anos, para garantir segurança jurídica às relações previdenciárias, o qual não incidirá em caso de comprovada má-fé. Note-se que a inovação legislativa que trouxe o art. 103-A (Lei n.º 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004) não pode atuar retroativamente.

Assim, este prazo decadencial só pode ser aplicado após a publicação desta inovação. Anteriormente à Lei n° 10.839/04, vigorava o disposto na Lei n° 9.784 (publicada em 1 de fevereiro de 1999 e retificada em 11 de março de 1999), a qual, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, impôs o prazo de 5 anos para a Administração Federal exercer seu poder-dever de autotutela, para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo a comprovada má-fé.

Antes dessa data, não havia previsão de prazo decadencial para o exercício da autotutela. No entanto, já vinha a jurisprudência firmando o lapso de cinco anos para a anulação, utilizando, por semelhança, o prazo prescricional das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no Decreto n° 20.910/32. Precedente: STJ, Corte Especial, MS 9115/DF, Rel. Ministro César Asfor Rocha, j. 16.02.2005, DJ 07.08.2006, p. 195.

Já os atos praticados com comprovada má-fé, estes sempre puderam ser anulados pela Administração, independentemente de prazo, em qualquer destas legislações.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.

- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.

- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

(...)

- Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

- Agiu com acerto a Autarquia cessando o benefício manifestamente fraudulento, após lhe ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa, no decurso do procedimento administrativo regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se argüir decadência ao direito da Autarquia em rever o benefício.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AC n° 2001.61.26.003188-9, Rel. Juíza Federal Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 27/07/2010, p. 701).

No caso dos autos, não ficou demonstrada pelo INSS a existência de fraude. Bem ao reverso, reconhece a Autarquia Previdenciária que o suposto equívoco derivou de omissão verificada na manutenção do benefício base, a aposentadoria deferida ao ex-combatente, na medida em que não observados os critérios da Lei n° 5.698/71.

Nessa senda, à evidência a impetrante não deu causa ao alegado erro.

Portanto, em se tratando de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente) com data de início em 01 de agosto de 1967, ao reconhecer a irregularidade do ato de sua concessão em 2008 e notificada a impetrante mediante ofício emitido em 29 de setembro daquele ano, já se havia operado o transcurso do prazo legalmente previsto para que a Autarquia Previdenciária pudesse proceder à revisão do benefício derivado de pensão por morte.

Mesmo se fixado o *dies a quo* do prazo decadencial na data da concessão da pensão, a conclusão se mantém. Conforme já aludido, o óbito do ex-segurado ocorreu em agosto de 1994, antes da vigência da Lei nº 10.839/2004 e da Lei nº 9.784/99. Estava, portanto, sob a égide da disciplina então vigente, que impunha à Administração o prazo quinquenal para o exercício do poder de autotutela, nos moldes preconizados pela jurisprudência consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, e que veio a expirar em agosto de 1999, antes de emitida a notificação à impetrante.

Nesse contexto, conquanto por fundamento diverso, era deveras de rigor a concessão da segurança pretendida. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001712-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001712-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDECI MOISES CANDIDO
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
No. ORIG. : 06.00.00064-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo, a partir de outubro de 2007, discriminados os consectários. Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atesta que o autor, pintor de profissão, está incapaz permanente e relativamente, desde

30.10.2007.

Ocorre que, segundo os documentos constantes destes autos, o autor manteve filiação com o INSS por poucos meses, sendo que os dois últimos vínculos se deram entre 19.02.2002 e 24.01.2003 (Prefeitura de Pederneiras) e entre 03.10.2005 e 16.11.2005 (Caramuru Construções Ltda).

Vê-se que o autor perdeu a qualidade de segurado em março de 2004, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Seu vínculo com a Previdência Social em 2005, inferior a 2 (dois) meses, sequer habilitou-o a satisfazer a carência prevista no artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91.

Acrescento que, já em 2006, novamente o autor perdeu a qualidade de segurado, também com base no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por aí se vê que, tanto se se considerar a incapacidade no momento do requerimento administrativo (17.5.2005), quando na data apontada no laudo (30.10.2007), o autor não fazia jus ao benefício, no primeiro caso por ausência de carência, no segundo por ausência de filiação.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005627-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005627-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUZA VIRGINA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
CODINOME : CLEUSA VIRGINA DOS SANTOS OLIVEIRA
: CLEUZA VIRGINA DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00065-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez à autora, a partir do indeferimento administrativo, discriminados os consectários.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado.

Em recurso adesivo, a parte autora requer reforma parcial para majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação e do recurso adesivo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atesta que a parte autora está incapaz permanente e relativamente.

Ocorre que, segundo os documentos constantes destes autos, o autor manteve filiação com o INSS por pouquíssimos meses, sendo que o último vínculo deu-se entre 07.03.84 a 30.5.84 (f. 16).

Depois, perdeu a qualidade de segurada.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já

estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Quanto ao fato de haver a autora exercido atividade rural, não altera o resultado deste julgamento.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de *segurados especiais*, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Logo, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez, porque, a norma transitória do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se somente à aposentadoria por idade.

No caso dos autos, não há qualquer prova de que a autora tenha trabalhado como segurada especial.

As testemunhas ouvidas disseram que a autora sempre trabalhara como *diarista* (f. 94/95).

A própria autora, em seu depoimento pessoal, revelou que havia parado de trabalhar 20 anos atrás aproximadamente (f. 93).

Seja com for, repita-se, para obtenção da *aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social*, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural *somente como segurada especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO**.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009511-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009511-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIZ ANTONIO MAGNO
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00004-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na apelação da autora, visa em preliminar à nulidade em razão da violação do devido processo legal; quanto ao mérito, à reforma do julgado.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Rejeito a despropositada preliminar. Apesar de alegar violação da garantia prevista no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, o advogado do autor não indicou o motivo da violação do *due process of Law*. E pela leitura dos autos, nenhuma garantia ou direito restou violado pelo Juízo *a quo* na condução do processo.

No mérito, discutia-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Porém, foi informado nos autos que o autor já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB/42-148.863.158-9), desde 15/10/2008.

Ora, é por demais evidente que as aposentadorias pretendidas não podem ser acumuladas, à luz da regra expressa contida no artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91.

Não é possível, ademais, no caso do autor, a cumulação de aposentadoria por tempo de contribuição com qualquer benefício por incapacidade.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÕES DIVERSAS - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PROCEDÊNCIA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS - VEDAÇÃO - ART. 124, II, DA LEI Nº 8.213/91. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Ausência de interesse de agir da autora, ante a procedência de seu pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cujo acórdão já transitou em julgado, consoante restou evidenciado nos autos. II - Vedação de acumulação de aposentadorias pelo artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91. III - Preliminar argüida pelo réu acolhida.

No mérito, apelação julgada prejudicada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1036996 Processo: 0026708-

68.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:04/10/2005 Fonte: DJU

DATA: 19/10/2005 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

A pretensão de obter o benefício mais vantajoso não procede, seja porque já fez requerimento para outro benefício, gerado de ato jurídico perfeito, seja porque o benefício de aposentadoria por invalidez gera obrigações acessórias não previstas na ATC (artigo 101 da Lei nº 8.213/91), apresentando-se sempre *rebus sic stantibus* e por isso menos vantajoso.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE NEGÓ**

SEGUIMENTO.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

2009.03.99.020783-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANI MACHADO DE MIRANDA
ADVOGADO : MARTA HELENA GERALDI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 03.00.00185-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir da citação, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS em preliminar a extinção do feito em razão da coisa julgada; no mérito, busca a reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

Pedido de preferência apresentado.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Rejeito a preliminar do INSS, já que as cópias juntadas indicam anterior propositura de ação visando à concessão de auxílio-acidente, tratando-se de pedido diverso do apresentada neste processo. *Ipsa facto*, não há que se falar em coisa julgada (artigo 301, VI, §§ 1º e 2º, do CPC).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atesta que a autora está incapaz para sua profissão de lavradora (f. 103/105 e f. 146/147).

Nada obstante, segundo os documentos constantes destes autos, a autora só manteve vínculo com o INSS até 1993 (f. 73) e somente em 21.8.2003 ingressou com a presente ação judicial.

Vê-se que **a autora perdeu a qualidade de segurada em março de 1994**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última

contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que a autora tenha deixado de trabalhar em razão de incapacidade.

Ademais, o laudo informa que somente em 2001 - quando já havia a autora perdido a qualidade de segurada havia anos - foi realizado exame que detectou presença de lesão do nervo mediano no seguimento do punho.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000467-63.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000467-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CECILIA ARRUDA FERRAZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERRAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança impetrado por MARIA CECÍLIA ARRUDA FERRAZ contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM SANTOS/SP, objetivando o cancelamento da revisão do benefício previdenciário de pensão por morte de ex-combatente, determinado em virtude de suposta irregularidade no ato de concessão do benefício originário de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente).

Liminar deferida às fls. 31/32.

A r. sentença monocrática de fls. 68/70 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à d. autoridade impetrada que se abstenha de revisar para menor o valor da pensão por morte em testilha, assim como de efetuar descontos a título de cobrança de débitos decorrentes dessa revisão, na medida em que reconhecida a decadência do direito ao exercício do poder de autotutela. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 81/93, sustenta a Autarquia Previdenciária não haver transcorrido o prazo decadencial para exercício da autotutela e a legalidade da revisão, pois aplicáveis os critérios inscritos na Lei nº 5.698/71.

Pugna pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 103/104, no sentido do desprovimento do recurso e da remessa oficial.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Depreende-se das provas carreadas aos autos que a aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi concedida em 01 de outubro de 1970 ao ex-segurado (fl. 15), tendo sido cessada em 16 de janeiro de 1984, em decorrência de seu falecimento, conforme extrato anexo a esta decisão, oriundo do Sistema Plenus IP CV3.

Na condição de cônjuge supérstite, a impetrante recebeu o benefício previdenciário de pensão por morte de ex-combatente desde então.

Consoante a notificação enviada à impetrante (fl. 15), a Autarquia Previdenciária instaurou procedimento de revisão da Renda Mensal Inicial e constatou equívoco consistente na não observância, *"quando da manutenção do benefício, dos dispositivos da Lei nº 5.698/71, que não previa que os proventos, tantos da aposentadoria como da pensão estivessem vinculados aos ganhos da função exercida pelo ex-segurado com se na ativa ainda estivesse."*

Assim, prossegue o INSS, *"encontramos, em novembro de 2008, uma renda mensal reajustada no valor de R\$1.177,60, sendo este o valor correto e atualizado da pensão por morte. Concluindo, a renda mensal reajustada atual que era de R\$4.022,61, após a revisão será alterada para R\$1.177,60, gerando uma consignação que oportunamente informaremos."*

Resta evidenciado, portanto, que o ato impugnado pelo Instituto Autárquico não foi o da concessão da pensão, mas a da *"manutenção do benefício"* de aposentadoria, concedido em 1970. Logo, de rigor verificar o decurso do prazo decadencial para o exercício da autotutela pelo Instituto Autárquico.

A esse respeito, atualmente a questão vem disposta no art. 103-A da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)."

O *caput* do dispositivo supra traz um prazo para que seja exercido este poder de autotutela de 10 anos, para

garantir segurança jurídica às relações previdenciárias, o qual não incidirá em caso de comprovada má-fé. Note-se que a inovação legislativa que trouxe o art. 103-A (Lei n.º 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004) não pode atuar retroativamente.

Assim, este prazo decadencial só pode ser aplicado após a publicação desta inovação. Anteriormente à Lei n.º 10.839/04, vigorava o disposto na Lei n.º 9.784 (publicada em 1 de fevereiro de 1999 e retificada em 11 de março de 1999), a qual, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, impôs o prazo de 5 anos para a Administração Federal exercer seu poder-dever de autotutela, para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo a comprovada má-fé.

Antes dessa data, não havia previsão de prazo decadencial para o exercício da autotutela. No entanto, já vinha a jurisprudência firmando o lapso de cinco anos para a anulação, utilizando, por semelhança, o prazo prescricional das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no Decreto n.º 20.910/32. Precedente: STJ, Corte Especial, MS 9115/DF, Rel. Ministro César Asfor Rocha, j. 16.02.2005, DJ 07.08.2006, p. 195.

Já os atos praticados com comprovada má-fé, estes sempre puderam ser anulados pela Administração, independentemente de prazo, em qualquer destas legislações.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.

- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.

- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

(...)

- Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

- Agiu com acerto a Autarquia cessando o benefício manifestamente fraudulento, após lhe ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa, no decurso do procedimento administrativo regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se argüir decadência ao direito da Autarquia em rever o benefício.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AC n.º 2001.61.26.003188-9, Rel. Juíza Federal Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 27/07/2010, p. 701).

No caso dos autos, não ficou demonstrada pelo INSS a existência de fraude. Bem ao reverso, reconhece a Autarquia Previdenciária que o suposto equívoco derivou de omissão verificada na manutenção do benefício base, a aposentadoria deferida ao ex-combatente, na medida em que não observados os critérios da Lei n.º 5.698/71. Nessa senda, à evidência a impetrante não deu causa ao alegado erro.

Portanto, em se tratando de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente) com data de início em 01 de outubro de 1970, ao reconhecer a irregularidade do ato de sua concessão em 2008 e notificada a impetrante mediante ofício emitido em 02 de dezembro daquele ano, já se havia operado o transcurso do prazo legalmente previsto para que a Autarquia Previdenciária pudesse proceder à revisão do benefício derivado de pensão por morte.

Mesmo se fixado o *dies a quo* do prazo decadencial na data da concessão da pensão, a conclusão se mantém.

Conforme já aludido, o óbito do ex-segurado ocorreu em janeiro de 1984, antes da vigência da Lei n.º 10.839/2004 e da Lei n.º 9.784/99. Estava, portanto, sob a égide da disciplina então vigente, que impunha à Administração o prazo quinquenal para o exercício do poder de autotutela, nos moldes preconizados pela jurisprudência consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, e que veio a expirar em janeiro de 1989, muito antes de emitida a notificação à impetrante.

Nesse contexto, era deveras de rigor a concessão da segurança pretendida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Mantenho a liminar deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000622-66.2009.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DA CUNHA FREIRE incapaz
ADVOGADO : WILK APARECIDO DE SANTA CRUZ e outro
REPRESENTANTE : LOURDES MARIA CUNHA FREIRE
ADVOGADO : WILK APARECIDO DE SANTA CRUZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança impetrado por FRANCISCO DA CUNHA FREIRE contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM SANTOS/SP, objetivando manutenção do valor dos seus proventos, por considerar indevida a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente), instaurada em virtude de suposta irregularidade no ato de concessão da benesse.

Liminar deferida em parte às fls. 42/50.

A r. sentença monocrática de fls. 72/75 julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança para determinar à d. autoridade impetrada que se abstenha de revisar para menor o valor da aposentadoria em testilha, ressalvada a hipótese de os proventos excederem o limite constante do art. 5º da Lei nº 5.698/71, assim como se abstenha de efetuar descontos na benesse a título de revisão, na medida em que o valor deveria mesmo ser calculado de acordo com os critérios da Lei nº 4.297/63. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 80/93, sustenta a Autarquia Previdenciária a legalidade da revisão, pois aplicáveis os critérios inscritos na Lei nº 5.698/71. Pugna pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 108/110, no sentido do desprovimento do recurso e da remessa oficial.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Depreende-se das provas carreadas aos autos que a aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente (NB 43/000.106.261-0) foi concedida em 01 de janeiro de 1972. Em setembro de 2008, o valor dos proventos atingia R\$2.133,23.

Consoante a notificação enviada ao impetrante (fl. 31), a Autarquia Previdenciária instaurou procedimento de revisão da Renda Mensal Inicial e constatou equívoco consistente na não observância, *"quando da concessão e manutenção do benefício, dos dispositivos da Lei nº 5.698/71, que não previa que os proventos, tantos da aposentadoria como da pensão estivessem vinculados aos ganhos da função exercida pelo ex-segurado com se na ativa ainda estivesse."* Assim, prossegue o INSS, *"a renda mensal do v/ benefício deveria ter sido reajustada pela política salarial governamental desde a data de início do benefício (01/01/1972) (...), gerando uma renda mensal reajustada até a competência de setembro de 2008 no valor de R\$1.406,75 (um mil quatrocentos e seis reais e setenta e cinco centavos)."*

Resta evidenciado, portanto, que o ato impugnado pelo Instituto Autárquico foi o da "concessão e manutenção do benefício", concedido em 1972. Logo, em atenção à manifestação do Ministério Público Federal, de rigor verificar o decurso do prazo decadencial para o exercício da autotutela pelo Instituto Autárquico.

A esse respeito, atualmente a questão vem disposta no art. 103-A da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)."

O *caput* do dispositivo supra traz um prazo para que seja exercido este poder de autotutela de 10 anos, para garantir segurança jurídica às relações previdenciárias, o qual não incidirá em caso de comprovada má-fé. Note-se que a inovação legislativa que trouxe o art. 103-A (Lei n.º 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004) não pode atuar retroativamente.

Assim, este prazo decadencial só pode ser aplicado após a publicação desta inovação. Anteriormente à Lei nº 10.839/04, vigorava o disposto na Lei nº 9.784 (publicada em 1 de fevereiro de 1999 e retificada em 11 de março de 1999), a qual, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, impôs o prazo de 5 anos para a Administração Federal exercer seu poder-dever de autotutela, para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo a comprovada má-fé.

Antes dessa data, não havia previsão de prazo decadencial para o exercício da autotutela. No entanto, já vinha a jurisprudência firmando o lapso de cinco anos para a anulação, utilizando, por semelhança, o prazo prescricional das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no Decreto nº 20.910/32. Precedente: STJ, Corte Especial, MS 9115/DF, Rel. Ministro César Asfor Rocha, j. 16.02.2005, DJ 07.08.2006, p. 195.

Já os atos praticados com comprovada má-fé, estes sempre puderam ser anulados pela Administração, independentemente de prazo, em qualquer destas legislações.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.

- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.

- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

(...)

- Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

- Agiu com acerto a Autarquia cessando o benefício manifestamente fraudulento, após lhe ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa, no decurso do procedimento administrativo regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se argüir decadência ao direito da Autarquia em rever o benefício.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 2001.61.26.003188-9, Rel. Juíza Federal Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 27/07/2010, p. 701).

No caso dos autos, não ficou demonstrada pelo INSS a existência de fraude. Bem ao reverso, reconhece a Autarquia Previdenciária que o suposto equívoco derivou de omissão verificada na concessão e manutenção da aposentadoria deferida ao ex-combatente, na medida em que não observados os critérios da Lei nº 5.698/71. Nessa senda, à evidência o impetrante não deu causa ao alegado erro.

Portanto, em se tratando de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente) com data de início em 01 de janeiro de 1972, ao reconhecer a irregularidade do ato de sua concessão em 2008 e notificado o impetrante mediante ofício emitido em 30 de setembro daquele ano, já se havia operado o transcurso do prazo legalmente previsto para que a Autarquia Previdenciária pudesse proceder à revisão da benesse.

Nesse contexto, conquanto por fundamento diverso, era deveras de rigor a concessão da segurança pretendida. Deixo de apreciar a matéria concernente ao teto dos proventos, contemplada na r. sentença, no importe equivalente a dez vezes o valor do salário mínimo (art. 5º da Lei nº 5.698/71) porque esse capítulo da sentença não foi oportunamente impugnado pelo impetrante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Mantenho a liminar deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001012-36.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001012-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIA DA SILVA VEIGA
ADVOGADO : HELIO SANT ANNA E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança impetrado por HELIA DA SILVA VEIGA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM SANTOS/SP, objetivando o cancelamento da revisão do benefício previdenciário de pensão por morte de ex-combatente, determinado em virtude de suposta irregularidade no ato de concessão do benefício originário de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente), bem como o pagamento dos descontos efetuados. Liminar deferida às fls. 34/35.

A r. sentença monocrática de fls. 89/91 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à d. autoridade impetrada que se abstenha de revisar para menor o valor da pensão por morte em testilha e mantenha o valor anterior à essa revisão, na medida em que reconhecida a decadência do direito ao exercício do poder de autotutela. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 99/109, sustenta a Autarquia Previdenciária não haver transcorrido o prazo decadencial para exercício da autotutela e a legalidade da revisão, pois aplicáveis os critérios inscritos na Lei nº 5.698/71.

Pugna pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 126/127, no sentido do desprovimento do recurso e da remessa oficial.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Depreende-se das provas carreadas aos autos que a aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente (NB 72/00001360), foi concedida em 05 de abril de 1963, ao segurado Celso Veiga, tendo sido cessada em 28 de julho de 1979, em decorrência de seu falecimento (fl. 74).

Na condição de cônjuge supérstite, a impetrante recebeu o benefício previdenciário de pensão por morte de ex-

combatente desde então.

Consoante a notificação enviada à impetrante (fl. 16), a Autarquia Previdenciária instaurou procedimento de revisão da Renda Mensal Inicial e constatou equívoco consistente na não observância, "*quando da manutenção do benefício, dos dispositivos da Lei nº 5.698/71, que não previa que os proventos, tantos da aposentadoria como da pensão estivessem vinculados aos ganhos da função exercida pelo ex-segurado com se na ativa ainda estivesse.*" Assim, prossegue o INSS, "*encontramos, em novembro de 2008, uma renda mensal reajustada no valor de R\$851,98, sendo este o valor correto e atualizado da pensão por morte. Concluindo, a renda mensal reajustada atual que era de R\$3.464,33, após a revisão será alterada para R\$851,98, gerando uma consignação que oportunamente informaremos.*"

Resta evidenciado, portanto, que o ato impugnado pelo Instituto Autárquico não foi o da concessão da pensão, mas a da "*manutenção do benefício*" de aposentadoria, concedido em 1963. Logo, de rigor verificar o decurso do prazo decadencial para o exercício da autotutela pelo Instituto Autárquico.

A esse respeito, atualmente a questão vem disposta no art. 103-A da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)."

O *caput* do dispositivo supra traz um prazo para que seja exercido este poder de autotutela de 10 anos, para garantir segurança jurídica às relações previdenciárias, o qual não incidirá em caso de comprovada má-fé. Note-se que a inovação legislativa que trouxe o art. 103-A (Lei nº 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004) não pode atuar retroativamente.

Assim, este prazo decadencial só pode ser aplicado após a publicação desta inovação. Anteriormente à Lei nº 10.839/04, vigorava o disposto na Lei nº 9.784 (publicada em 1 de fevereiro de 1999 e retificada em 11 de março de 1999), a qual, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, impôs o prazo de 5 anos para a Administração Federal exercer seu poder-dever de autotutela, para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo a comprovada má-fé.

Antes dessa data, não havia previsão de prazo decadencial para o exercício da autotutela. No entanto, já vinha a jurisprudência firmando o lapso de cinco anos para a anulação, utilizando, por semelhança, o prazo prescricional das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no Decreto nº 20.910/32. Precedente: STJ, Corte Especial, MS 9115/DF, Rel. Ministro César Asfor Rocha, j. 16.02.2005, DJ 07.08.2006, p. 195.

Já os atos praticados com comprovada má-fé, estes sempre puderam ser anulados pela Administração, independentemente de prazo, em qualquer destas legislações.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.

- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.

- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

(...)

- Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

- Agiu com acerto a Autarquia cessando o benefício manifestamente fraudulento, após lhe ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa, no decurso do procedimento administrativo regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se argüir decadência ao direito da Autarquia em rever o benefício.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 2001.61.26.003188-9, Rel. Juíza Federal Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 27/07/2010, p. 701).

No caso dos autos, não ficou demonstrada pelo INSS a existência de fraude. Bem ao reverso, reconhece a Autarquia Previdenciária que o suposto equívoco derivou de omissão verificada na manutenção do benefício base, a aposentadoria deferida ao ex-combatente, na medida em que não observados os critérios da Lei nº 5.698/71.

Nessa senda, à evidência o impetrante não deu causa ao alegado erro.

Portanto, em se tratando de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente) com data de início em 05 de abril de 1963, ao reconhecer a irregularidade do ato de sua concessão em 2008 e notificado a impetrante mediante ofício emitido em 01 de dezembro daquele ano, já se havia operado o transcurso do prazo legalmente previsto para que a Autarquia Previdenciária pudesse proceder à revisão do benefício derivado de pensão por morte.

Mesmo se fixado o *dies a quo* do prazo decadencial na data da concessão da pensão, a conclusão se mantém. Conforme já aludido, o óbito do ex-segurado ocorreu em julho de 1979, antes da vigência da Lei nº 10.839/2004 e da Lei nº 9.784/99. Estava, portanto, sob a égide da disciplina então vigente, que impunha à Administração o prazo quinquenal para o exercício do poder de autotutela, nos moldes preconizados pela jurisprudência consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, e que veio a expirar em julho de 1984, muito antes de emitida a notificação à impetrante.

Nesse contexto, era deveras de rigor a concessão da segurança pretendida.

Cumpre, em remate, destacar que o Mandado de Segurança não é substitutivo de ação de cobrança, consoante o enunciado nas Súmulas 269 e 271, do E. STF, cujo teor transcrevo:

"Súmula n. 269: O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".

"Súmula n. 271: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

Inadequada a via, pois, para o pleito de pagamento de eventuais descontos efetuados antes da data da impetração, deduzido na inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Mantenho a liminar deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001161-32.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NICOLAU JERONIMO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança impetrado por NICOLAU JERÔNIMO DA SILVA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM SANTOS/SP, objetivando o cancelamento da revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente, determinado em virtude de suposta irregularidade no ato de concessão da benesse.

Liminar deferida às fls. 45/46.

A r. sentença monocrática de fls. 74/76 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à d. autoridade impetrada que se abstenha de revisar para menor o valor da aposentadoria em testilha, assim como se abstenha de efetuar descontos na benesse a título de revisão com fundamento na Lei nº 5.698/71, na medida em que reconhecida a decadência do direito ao exercício do poder de autotutela. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 83/94, sustenta a Autarquia Previdenciária não haver transcorrido o prazo decadencial para exercício da autotutela e a legalidade da revisão, pois aplicáveis os critérios inscritos na Lei nº 5.698/71.

Pugna pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 113/119, no sentido do desprovimento do recurso e da remessa oficial.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Depreende-se das provas carreadas aos autos que a aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente (NB 72/000.089.684-5), foi concedida em 29 de dezembro de 1967 (fl. 22) ao impetrante.

Consoante a notificação enviada (fl. 17), a Autarquia Previdenciária instaurou procedimento de revisão da Renda Mensal Inicial e constatou equívoco consistente na não observância, *"quando da manutenção do benefício, dos dispositivos da Lei nº 5.698/71, que não previa que os proventos, tantos da aposentadoria como da pensão estivessem vinculados aos ganhos da função exercida pelo ex-segurado com se na ativa ainda estivesse."* Assim, prossegue o INSS, *"encontramos, em dezembro de 2008, uma renda mensal reajustada de R\$2.272,05, sendo este o valor correto e atualizado da aposentadoria. Concluindo, a renda mensal reajustada atual que era de R\$6.678,52, após a revisão será alterada para R\$2.272,05, gerando uma consignação que oportunamente informaremos."*

Resta evidenciado, portanto, que o ato impugnado pelo Instituto Autárquico foi o da *"manutenção do benefício"*, concedido em 1967. Logo, de rigor verificar o decurso do prazo decadencial para o exercício da autotutela pelo Instituto Autárquico.

A esse respeito, atualmente a questão vem disposta no art. 103-A da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)."

O *caput* do dispositivo supra traz um prazo para que seja exercido este poder de autotutela de 10 anos, para garantir segurança jurídica às relações previdenciárias, o qual não incidirá em caso de comprovada má-fé. Note-se que a inovação legislativa que trouxe o art. 103-A (Lei n.º 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004) não pode atuar retroativamente.

Assim, este prazo decadencial só pode ser aplicado após a publicação desta inovação. Anteriormente à Lei nº 10.839/04, vigorava o disposto na Lei nº 9.784 (publicada em 1 de fevereiro de 1999 e retificada em 11 de março de 1999), a qual, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, impôs o prazo de 5 anos para a Administração Federal exercer seu poder-dever de autotutela, para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo a comprovada má-fé.

Antes dessa data, não havia previsão de prazo decadencial para o exercício da autotutela. No entanto, já vinha a jurisprudência firmando o lapso de cinco anos para a anulação, utilizando, por semelhança, o prazo prescricional das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no Decreto nº 20.910/32. Precedente: STJ, Corte Especial, MS 9115/DF, Rel. Ministro César Asfor Rocha, j. 16.02.2005, DJ 07.08.2006, p. 195.

Já os atos praticados com comprovada má-fé, estes sempre puderam ser anulados pela Administração, independentemente de prazo, em qualquer destas legislações.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.

- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.

- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo

unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

(...)

- Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

- Agiu com acerto a Autarquia cessando o benefício manifestamente fraudulento, após lhe ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa, no decurso do procedimento administrativo regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se argüir decadência ao direito da Autarquia em rever o benefício.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 2001.61.26.003188-9, Rel. Juíza Federal Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 27/07/2010, p. 701).

No caso dos autos, não ficou demonstrada pelo INSS a existência de fraude. Bem ao reverso, reconhece a Autarquia Previdenciária que o suposto equívoco derivou de omissão verificada na manutenção da aposentadoria deferida ao ex-combatente, na medida em que não observados os critérios da Lei nº 5.698/71. Nessa senda, à evidência o impetrante não deu causa ao alegado erro.

Portanto, em se tratando de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente) com data de início em 29 de dezembro de 1967, ao reconhecer a irregularidade do ato de sua concessão em 2008 e notificado o impetrante mediante ofício emitido em 16 de dezembro daquele ano, já se havia operado o transcurso do prazo legalmente previsto para que a Autarquia Previdenciária pudesse proceder à revisão da benesse.

Nesse contexto, era deveras de rigor a concessão da segurança pretendida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Mantenho a liminar deferida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004656-84.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004656-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVELINA SCHROEDER DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança impetrado por EVELINA SCHROEDER DE SOUZA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM SANTOS/SP, objetivando o cancelamento da revisão do benefício previdenciário de pensão por morte de ex-combatente, determinado em virtude de suposta irregularidade no ato de concessão do benefício originário de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente).

Liminar deferida às fls. 57/58.

A r. sentença monocrática de fls. 80/83 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à d. autoridade impetrada que se abstenha de revisar para menor o valor da pensão por morte em testilha, assim como se abstenha de efetuar descontos na benesse a título de revisão com fundamento na Lei nº 5.698/71, na medida em que o valor da aposentadoria da qual decorre a pensão deveria mesmo ser calculado de acordo com os critérios da Lei nº 4.297/63. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame

necessário.

Em razões recursais de fls. 97/112, sustenta a Autarquia Previdenciária não haver transcorrido o prazo decadencial para exercício da autotutela e a legalidade da revisão, pois aplicáveis os critérios inscritos na Lei nº 5.698/71.

Pugna pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 96/98, no sentido do desprovimento do recurso e da remessa oficial.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Depreende-se das provas carreadas aos autos que a aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi concedida em 01 de fevereiro de 1969 (fl. 19), ao segurado Sebastião de Souza, tendo sido cessada em 03 de outubro de 1975, em razão de seu falecimento.

Na condição de cônjuge supérstite, a impetrante recebeu o benefício previdenciário de pensão por morte de ex-combatente desde então, consoante extrato anexo a esta decisão, oriundo do Sistema Plenus IP CV3.

Consoante a notificação enviada à impetrante (fl. 21), a Autarquia Previdenciária instaurou procedimento de revisão da Renda Mensal Inicial e constatou equívoco consistente na não observância, *"quando da concessão e manutenção do benefício de aposentadoria de seu ex-esposo, dos dispositivos da Lei nº 5.698/71, que não previa que os proventos, tantos da aposentadoria como da pensão estivessem vinculados aos ganhos da função exercida pelo ex-segurado com se na ativa ainda estivesse."* Assim, prossegue o INSS, *"encontramos, em junho de 2008, uma renda mensal reajustada de R\$4.677,25, este seria o valor correto e atualizado de vossa pensão por morte."*

A benesse em questão atinge, à época, o montante de R\$15.780,29.

Resta evidenciado, portanto, que o ato impugnado pelo Instituto Autárquico não foi o da concessão da pensão, mas a da *"manutenção do benefício de aposentadoria"*, concedida em 1971. Logo, de rigor primeiramente verificar o decurso do prazo decadencial para o exercício da autotutela pelo Instituto Autárquico.

A esse respeito, atualmente a questão vem disposta no art. 103-A da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)."

O *caput* do dispositivo supra traz um prazo para que seja exercido este poder de autotutela de 10 anos, para garantir segurança jurídica às relações previdenciárias, o qual não incidirá em caso de comprovada má-fé.

Note-se que a inovação legislativa que trouxe o art. 103-A (Lei n.º 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004) não pode atuar retroativamente.

Assim, este prazo decadencial só pode ser aplicado após a publicação desta inovação. Anteriormente à Lei nº 10.839/04, vigorava o disposto na Lei nº 9.784 (publicada em 1 de fevereiro de 1999 e retificada em 11 de março de 1999), a qual, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, impôs o prazo de 5 anos para a Administração Federal exercer seu poder-dever de autotutela, para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo a comprovada má-fé.

Antes dessa data, não havia previsão de prazo decadencial para o exercício da autotutela. No entanto, já vinha a jurisprudência firmando o lapso de cinco anos para a anulação, utilizando, por semelhança, o prazo prescricional das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no Decreto nº 20.910/32. Precedente: STJ, Corte Especial, MS 9115/DF, Rel. Ministro César Asfor Rocha, j. 16.02.2005, DJ 07.08.2006, p. 195.

Já os atos praticados com comprovada má-fé, estes sempre puderam ser anulados pela Administração, independentemente de prazo, em qualquer destas legislações.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.

- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.

- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

(...)

- Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

- Agiu com acerto a Autarquia cessando o benefício manifestamente fraudulento, após lhe ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa, no decurso do procedimento administrativo regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se argüir decadência ao direito da Autarquia em rever o benefício.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 2001.61.26.003188-9, Rel. Juíza Federal Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 27/07/2010, p. 701).

No caso dos autos, não ficou demonstrada pelo INSS a existência de fraude. Bem ao reverso, reconhece a Autarquia Previdenciária que o suposto equívoco derivou de omissão verificada na manutenção do benefício base, a aposentadoria deferida ao ex-combatente, na medida em que não observados os critérios da Lei nº 5.698/71. Nessa senda, à evidência a impetrante não deu causa ao alegado erro.

Portanto, em se tratando de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente) com data de início em 01 de fevereiro de 1969 (fl. 19), ao reconhecer a irregularidade do ato de sua concessão em 2009 e notificada a impetrante mediante ofício emitido em 30 de janeiro daquele ano, já se havia operado o transcurso do prazo legalmente previsto para que a Autarquia Previdenciária pudesse proceder à revisão do benefício derivado de pensão por morte.

Mesmo se fixado o *dies a quo* do prazo decadencial na data da concessão da pensão, a conclusão se mantém.

Conforme já aludido, o óbito do ex-segurado ocorreu em outubro de 1975, antes da vigência da Lei nº 10.839/2004 e da Lei nº 9.784/99. Estava, portanto, sob a égide da disciplina então vigente, que impunha à Administração o prazo quinquenal para o exercício do poder de autotutela, nos moldes preconizados pela jurisprudência consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, e que veio a expirar em outubro de 1980, antes de emitida a notificação à impetrante.

Nesse contexto, conquanto por fundamento diverso, era deveras de rigor a concessão da segurança pretendida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Mantenho a liminar deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011830-47.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA SILVA DE FRANCA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00118304720094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança impetrado por MARINA SILVA DE FRANÇA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM SANTOS/SP, objetivando o cancelamento do procedimento administrativo de revisão de benefício previdenciário de pensão por morte de ex-combatente, instaurado em virtude de suposta irregularidade no ato de concessão do benefício originário de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente).

Liminar deferida às fls. 38/39.

A r. sentença monocrática de fls. 65/68 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à d. autoridade impetrada que se abstenha de revisar para menor o valor da pensão por morte em testilha, assim como se abstenha de efetuar descontos na benesse a título de revisão com fundamento na Lei nº 5.698/71, na medida em que o valor da aposentadoria da qual decorre a pensão deveria mesmo ser calculado de acordo com os critérios da Lei nº 4.297/63. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 75/79, sustenta a Autarquia Previdenciária não haver transcorrido o prazo decadencial para exercício da autotutela e a legalidade da revisão, pois aplicáveis os critérios inscritos na Lei nº 5.698/71.

Pugna pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 113/115, no sentido do desprovimento do recurso e da remessa oficial.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Depreende-se das provas carreadas aos autos que a aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente (NB 43/060.138.155-6), foi concedida em 15 de setembro de 1970, ao segurado Luiz Gonzaga de França, tendo sido cessada em 08 de julho de 2004, em decorrência de seu falecimento.

Na condição de cônjuge supérstite, a impetrante recebeu o benefício previdenciário de pensão por morte de ex-combatente desde então.

Consoante a notificação enviada à impetrante (fl. 28), a Autarquia Previdenciária instaurou procedimento de revisão da Renda Mensal Inicial e constatou equívoco consistente na não observância, "*quando da manutenção do benefício base (aposentadoria), dos dispositivos da Lei nº 5.698/71, que não previa que os proventos, tantos da aposentadoria como da pensão estivessem vinculados aos ganhos da função exercida pelo ex-segurado com se na ativa ainda estivesse.*"

Assim, prossegue o INSS, "*o valor da aposentadoria base devido ao segurado instituidor (...) deveria ter sido reajustado pela política salarial governamental desde a data de 01/09/1971 (...). Com isso, o valor da renda mensal da aposentadoria na data do óbito (08/07/2004) do segurado instituidor seria de R\$956,52. Considerando que vosso benefício é desdobrado na proporção de 50% do valor da aposentadoria base (02 dependentes), o valor inicial correto do v/ benefício na data inicial é de R\$478,26, que reajustado até a competência de outubro de 2009, tem-se como renda mensal correta o valor de R\$613,63 (50% da apos. base) e não o valor que atualmente pago de R\$1.609,43.*"

Resta evidenciado, portanto, que o ato impugnado pelo Instituto Autárquico não foi o da concessão da pensão, mas a da "*manutenção do benefício base*", concedido em 1970. Logo, em atenção à manifestação Ministério Público Federal, de rigor verificar o decurso do prazo decadencial para o exercício da autotutela pelo Instituto Autárquico.

A esse respeito, atualmente a questão vem disposta no art. 103-A da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§2º *Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004).*"

O *caput* do dispositivo supra traz um prazo para que seja exercido este poder de autotutela de 10 anos, para garantir segurança jurídica às relações previdenciárias, o qual não incidirá em caso de comprovada má-fé. Note-se que a inovação legislativa que trouxe o art. 103-A (Lei nº 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004) não pode atuar retroativamente.

Assim, este prazo decadencial só pode ser aplicado após a publicação desta inovação. Anteriormente à Lei nº 10.839/04, vigorava o disposto na Lei nº 9.784 (publicada em 1 de fevereiro de 1999 e retificada em 11 de março de 1999), a qual, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, impôs o prazo de 5 anos para a Administração Federal exercer seu poder-dever de autotutela, para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo a comprovada má-fé.

Antes dessa data, não havia previsão de prazo decadencial para o exercício da autotutela. No entanto, já vinha a jurisprudência firmando o lapso de cinco anos para a anulação, utilizando, por semelhança, o prazo prescricional das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no Decreto nº 20.910/32. Precedente: STJ, Corte Especial, MS 9115/DF, Rel. Ministro César Asfor Rocha, j. 16.02.2005, DJ 07.08.2006, p. 195.

Já os atos praticados com comprovada má-fé, estes sempre puderam ser anulados pela Administração, independentemente de prazo, em qualquer destas legislações.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.

- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.

- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

(...)

- Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

- Agiu com acerto a Autarquia cessando o benefício manifestamente fraudulento, após lhe ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa, no decurso do procedimento administrativo regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se argüir decadência ao direito da Autarquia em rever o benefício.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 2001.61.26.003188-9, Rel. Juíza Federal Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 27/07/2010, p. 701).

No caso dos autos, não ficou demonstrada pelo INSS a existência de fraude. Bem ao reverso, reconhece a Autarquia Previdenciária que o suposto equívoco derivou de omissão verificada na manutenção do benefício base, a aposentadoria deferida ao ex-combatente, na medida em que não observados os critérios da Lei nº 5.698/71. Nessa senda, à evidência a impetrante não deu causa ao alegado erro.

Portanto, em se tratando de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente) com data de início em 15 de setembro de 1970, ao reconhecer a irregularidade do ato de sua concessão em 2009 e notificada a impetrante mediante ofício emitido em 10 de novembro daquele ano, já se havia operado o transcurso do prazo legalmente previsto para que a Autarquia Previdenciária pudesse proceder à revisão do benefício derivado de pensão por morte.

Mesmo se fixado o *dies a quo* do prazo decadencial na data da concessão da pensão, a conclusão se mantém.

Conforme já aludido, o óbito do ex-segurado ocorreu em julho de 2004, antes da vigência da Lei nº 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004. Destarte, o curso do interstício decadencial principiou sob a égide da Lei nº 9.784/99, que impunha à Administração o prazo quinquenal para o exercício do poder de autotutela, o qual veio a expirar em julho de 2009, antes de emitida a notificação à impetrante.

Nesse contexto, conquanto por fundamento diverso, era deveras de rigor a concessão da segurança pretendida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Mantenho a liminar deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002315-55.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002315-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : BIANOR FRANCA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
CODINOME : BIENOR FRANCA DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado por BIANOR FRANCO DE OLIVEIRA contra ato praticado pelo GERENTE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP.

Liminar deferida às fls. 29/30.

A r. sentença monocrática de fls. 54/56 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pretendida para determinar o restabelecimento do pagamento do benefício de auxílio-acidente. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram a esta Corte para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 71/74, opinando pela inexistência de causa de sua intervenção.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**. Ressalte-se que a questão debatida não se prende à concessão de benefício de natureza acidentária. Diz respeito apenas à possibilidade ou não da acumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de serviço. Inicialmente, cabe uma breve explanação sobre a evolução legislativa do tema.

A Lei nº 5.316/67 que tratava do seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social, em seu art. 7º, parágrafo único, disciplinava tão-somente quanto à questão da integração do auxílio-acidente no salário-de-contribuição, como se vê *in verbis*:

"Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente."

A partir da edição da Lei nº 6.367/76 a questão passou a ser disposta nos seguintes termos:

"Art. 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo."

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão. (g.n.).

Como se vê em destaque nosso, de acordo com o regramento original, o auxílio-suplementar era temporário e seria extinto com a morte ou a aposentadoria do segurado.

Com a edição do Decreto n.º 89.312/84, que aprovou a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, embora já não denominado de "auxílio suplementar", mas substituído por um "auxílio mensal", benefício da mesma espécie, mantinha-se como vedada a sua acumulação com a aposentadoria do

acidentado e a inclusão do seu valor à pensão, conforme observado no disposto no seu art. 166, parágrafo único, *in verbis*:

"Art. 166. O acidentado do trabalho que após a consolidação das lesões resultantes do acidente apresenta como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, constante de relação previamente elaborada pelo MPAS, que embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demanda permanentemente maior esforço na realização do trabalho, faz jus, a contar da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal correspondente a 20% (vinte por cento) do valor estabelecido no item II do artigo 164, observado o disposto no seu § 5º.

Parágrafo único. Esse benefício cessa com a aposentadoria do acidentado e o seu valor não é incluído no cálculo da pensão" (destaquei).

É de se observar que, a partir da edição da Lei nº 8.213/91, o auxílio-suplementar definitivamente não mais integra o rol dos benefícios acidentários, posto que absorvido pela disciplina do auxílio-acidente na forma do seu art. 86 e parágrafos.

Na sua redação original, a Lei nº 8.213/91 disciplinava a concessão do benefício auxílio-acidente nos seguintes termos:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§1º. O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§2º. O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§3º. O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente." (destaquei).

A Medida Provisória n.º 1.596-14, publicada em 10 de novembro de 1997 e convertida na Lei n.º 9.528/97, promoveu importante alteração nos dispositivos já mencionados, preconizando a integração do valor do auxílio-acidente na base de cálculo de qualquer aposentadoria e retirando, em contrapartida, seu caráter vitalício. Por outro lado, a sua continuidade não seria prejudicada com o pagamento de salário ou a concessão de benefício diverso da aposentadoria, ou seja, não cessaria se o segurado percebesse salário-maternidade ou salário-família, por exemplo.

Confira-se, a propósito, a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97, ao referido dispositivo:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§1º. O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§2º. O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§3º. O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§4º. A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia" (g.n.).

Esta Egrégia Corte, em casos análogos, tem decidido que as regras a serem observadas são aquelas vigentes à época da ocorrência da moléstia incapacitante. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI nº 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

No caso em apreço, por força de decisão judicial, foi concedido ao impetrante o benefício de auxílio-acidente,

com vigência desde 29 de abril de 1992 (fl. 23). Dessa forma, porquanto a benesse acidentária foi concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, mas antes da alteração promovida pela Lei nº 9.528, de 10.12.97, não há vedação à percepção cumulativa de ambos os benefícios.

Nesse contexto, de rigor a manutenção da r. sentença monocrática.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Mantenho a liminar concedida.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001339-24.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001339-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA SUELI DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : ROBSON MARCELO MANFRÉ MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013392420094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a desnecessidade do exaurimento administrativo como condição da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de exaurimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (*REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179*) e nas Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, que não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

No caso, a parte autora já havia pleiteado administrativamente o benefício em contenda (25/5/2009), o qual foi indeferido por falta de tempo de contribuição.

Ademais, depreende-se que a parte autora pretende o reconhecimento de tempo de serviço rural, prestado sem registro, com base em início de prova material e testemunhos, o enquadramento e a conversão de atividade especial, soma aos períodos incontroversos e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nessas circunstâncias, a pretensão reclama instrução probatória, pois a Autarquia, no desempenho de suas ilustres funções, exige a cabal comprovação dos fatos asseverados e não aceita os documentos juntados para o reconhecimento de todo o intervalo requerido.

Assim, entendo presente o interesse processual e, desse modo, plausível a citação da Autarquia para que, até mesmo, fique consolidada a resistência à pretensão deduzida em juízo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para **anular** a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que a ação tenha regular

processamento.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009904-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009904-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : DOMINGOS DE SOUSA MARTINS
ADVOGADO : MARILENE BARROS CORREIA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00099048520094036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por DOMINGOS D SOUZA MARTINS contra ato omissivo atribuído ao GERENTE EXECUTIVO NORTE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM SÃO PAULO/SP, consistente na injustificada demora em finalizar o processamento de pedido administrativo, formulado pelo impetrante, de revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, de nº 42/147.073.219-7.

Liminar deferida às fls. 55/56, determinando-se a conclusão dessa revisão em 45 (quarenta e cinco) dias.

Comunicado o cumprimento da decisão, que resultou no indeferimento da revisão pretendida (fl. 72), a r. sentença monocrática de fls. 78/80 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pretendida, assinalado à autoridade impetrada o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para conclusão do processo administrativo. Sem condenação em custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 102/103, no sentido do desprovemento da remessa oficial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovemento da remessa oficial. Assiste-lhe razão.

O impetrante sustenta haver requerido, em sede administrativa, a revisão de benefício previdenciário; a Autarquia Previdenciária, a seu turno e de forma injustificável, posterga a análise desse pedido para data incerta, em detrimento ao estabelecido no art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91.

De fato, a norma invocada em prol do impetrante está redigida nos seguintes termos:

"O primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, repete a norma citada, em seu art. 174.

Note-se, porque de relevo, que o benefício previdenciário possui caráter nitidamente alimentar, e a delonga da apreciação, pelo INSS, da postulação devidamente acompanhada dos documentos necessários, não se coaduna com os primados que regem os atos da administração.

Escorreito o r. *decisum* de primeiro grau, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033488-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033488-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL AVILA
No. ORIG. : 06.00.00118-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Ante a inércia do autor em oferecer manifestação sobre os estudos sociais realizados (fls. 109vº e 116), a r. sentença monocrática de fl. 117 julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 121/124, sustenta a Autarquia Previdenciária que o pedido deveria ser julgado improcedente. Pugna pela reforma da sentença e prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 132/135), no sentido da anulação da sentença e, subsidiariamente, pelo não conhecimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Prescreve o art. 267, § 4º, do Código de Processo Civil que, *"depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação"*. A esse respeito, a jurisprudência tem entendido: *"Tal regra, vale ressaltar, decorre da própria bilateralidade da ação, no sentido de que o processo não é apenas do autor. Assim, é direito do réu, que foi acionado juridicamente, pretender desde logo a solução do conflito. A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante"* (STJ, 4ª Turma, REsp nº 90738/RJ, Rel. Min. Salvo de Figueiredo Teixeira, j. 09.06.1998, DJU 21.09.1998, p. 167).

Ademais, a Autarquia Previdenciária somente pode concordar com a desistência da ação na hipótese do autor renunciar ao direito sobre o qual se funda a mesma, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.469/97 (Lex 1997/1918, RT 741/759).

In casu, contudo, sequer houve pedido de desistência. O d. juiz *a quo* inferiu essa causa de extinção do processo sem resolução do mérito a partir da mera inércia da parte autora em se manifestar sobre o estudo social realizado. A situação, destarte, não caracteriza a desistência.

Poder-se-ia cogitar de abandono da causa. Entretanto, tampouco se afigura viável enveredar por essa causa de extinção do processo. De bom alvitre conferir as disposições pertinentes, *in verbis*:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)

§ 1º. O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas". (g.n)

Da leitura na norma em comento, ressalta à evidência a indispensabilidade da intimação pessoal da parte para que o processo seja extinto por abandono da causa, sendo insuficiente a intimação do patrono do autor. Ocorre que, além de ser imprescindível a intimação do autor, conforme o §1º do mencionado dispositivo, **necessário se faz o requerimento da parte interessada**, como preceitua a Súmula nº 240 do C. STJ, que dispõe: "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu."

Nesse sentido, colaciono as ementas dos julgados:

"PROCESSUAL CIVIL- EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - ARTIGO 267, III, DO CPC - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE - 267, § 1º, DO CPC - SÚMULA 240/STJ.

1. A extinção do processo sem julgamento de mérito por abandono da causa, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, deve ser precedida de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º do mesmo dispositivo processual, a par da iniciativa do lado adverso. Aplicação da Súmula 240 do C. STJ.

2. Precedentes do STJ e do TRF 1ª Região."

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.03.99.040300-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 07.02.2007, DJ 26.02.2007, p. 368).

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, III, CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. PROCEDIMENTO 'EX OFFICIO'. IMPOSSIBILIDADE.

1. A extinção do processo, em razão de abandono da causa pelo autor por mais de trinta dias, deve ser precedida de intimação pessoal, nos termos do art. 267, § 1º e requerimento da parte interessada, consoante a Súmula 240 do STJ.

2. No caso dos autos não deve subsistir a extinção do processo, mormente em razão da frustração da intimação da parte pela ausência de assinatura do autor no aviso de recebimento, bem como por ter o Juízo 'a quo' procedido de ofício.

Apelação provida."

(TRF3, 4ª Turma, AC nº 2000.03.99.006858-2, Rel. Juiz Fed. Convocado Manoel Álvares, j. 24/04/2002, DJU 07/06/2002, p. 408).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR ABANDONO. ARTIGO 267, INCISO III, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO CREDOR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A extinção do processo por abandono do autor pressupõe o ânimo inequívoco, ante a inércia manifestada quando, intimado pessoalmente, permanece silente quanto ao intento de prosseguir no feito.

2. O abandono da causa pelo autor pressupõe o requerimento do réu, entendimento este consubstanciado na súmula 240 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso conhecido e provido."

(4ª Turma, Recurso Especial nº 200300756291, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 17.04.2007, DJU 21.05.2007, p. 581).

Assim, a extinção do feito, sem análise do mérito, por abandono da parte autora, quando não houve requerimento do réu neste sentido, enseja a nulidade da sentença proferida.

No caso em apreço, elaborado o primeiro estudo social (fls. 97/98), foi publicada nota de cartório para ciência às partes e, posteriormente, certificado o decurso de prazo para oferta de manifestação (fl. 99 e vº). Nova nota de cartório, dessa feita acerca do decurso do prazo, foi publicada e, uma vez mais, certificou-se a inércia da parte autora (fl. 100). Colacionado aos autos o relatório do segundo estudo social (fls. 102/103), certificou-se o decurso de prazo para manifestação (fl. 108). Pela terceira vez foi publicada nota de cartório, novamente sobre a inércia do requerente, e outra feita certificado o decurso *in albis* (fl. 109).

Diante disso, o Ministério Público do Estado de São Paulo requereu a intimação pessoal do autor, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito (fl. 109vº). Efetuada a intimação pessoal (fl. 115), certificou-se o decurso de prazo (fl. 116), circunstância a qual deu ensejo à sentença recorrida.

Logo se nota que não houve requerimento da parte adversa para a extinção do processo em razão do abandono. E, mesmo que se considere suprida essa ausência pela cota lançada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, o ato omitido pelo demandante não obsta o andamento do processo. Por essa razão, descabida a extinção sem resolução do mérito, na esteira do entendimento jurisprudencial colacionado por Theotonio Negrão *et alii*, em seu

"Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil em Vigor", 42ª ed., SP, Saraiva, 2010, p. 362, nota n. 15 ao art. 267 do *Codex*:

"Se o impulso processual tocava ao juiz (art. 262), e não ao autor, é incabível a extinção do processo, com apoio no art. 267-III (RT 469/97, RJTJESP 63/135). Da mesma forma, a omissão do autor não acarreta a paralisação do processo, como, p. ex., a falta de manifestação sobre alegações da parte contrária (JTA 98/288, RP 2/235, em. 91).

Assim: 'Não se caracteriza abandono da causa, para o efeito do art. 267, III, se o ato ou providência omitido, ainda quando privativo do autor, não é necessário ao andamento do processo' (JTJ 202/169)".

Noutro giro, inviável a aplicação do julgamento do mérito com fundamento no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil.

Preceituam os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

In casu, tratando-se do benefício de prestação continuada, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que necessária a realização de novo estudo social, porquanto os relatórios colacionados são contraditórios.

Ambos noticiam ser o núcleo familiar composto pelo requerente e sua genitora. Sem embargo, no atinente à renda familiar, o primeiro, realizado em 28 de setembro de 2009, afirma decorrer ela exclusivamente de pensão por morte concedida à mãe do postulante, no valor de R\$650,00, quantia então equivalente a 1,39 salário mínimo, constando o pagamento de parcelas de mútuo consignado em folha de pagamento no importe de R\$195,00 mensais.

A seu turno, o segundo relatório, elaborado em 30 de outubro daquele ano, assevera que a aludida pensão por morte atingia o valor do salário mínimo então vigente e, em razão do pagamento das parcelas do referido mútuo, remanesceria apenas a quantia mensal de R\$195,00, montante então equivalente a 0,41 salário mínimo.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, motivo pelo qual entendo que o processo não está em condições de imediato julgamento.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (ART. 203, V DA CF). AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. IMPULSO OFICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - 'In casu', deve ser concedida a oportunidade de a parte autora ser submetida ao estudo social, uma vez que latente nos autos o cerceamento do direito de defesa, pois a inexistência de laudo social, não decorreu pela inércia do apelante.

II - Evidenciado, de maneira veemente, estar a parte autora sendo apenada com o julgamento de improcedência do seu pedido, por ausência na produção de prova que dela não dependia exclusivamente.

III - Sentença que se anula para que seja realizado o estudo social e dado regular processamento ao feito.

IV - Recurso parcialmente provido."

(2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.033138-8, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 06.08.2002, DJU 09.10.2002, p. 436).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

(...)

- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.

- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."

(5ª Turma, AC n.º 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463).

"*PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

I - Ao contrário do entendimento esposado no 'decisum', o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção da prova referida.

Ante o exposto, de ofício **anulo a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito. **Nego seguimento à apelação**, por prejudicada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034722-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034722-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REPRESENTANTE : HERONDINA DIAS PEREIRA
APELADO : VANDIR DIAS MIRANDA incapaz
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 06.00.00135-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Ab initio, regularize a subsecretaria a autuação, para constar como apelado VANDIR DIAS MIRANDA.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 101/104 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 107/114, pleiteia o INSS a nulidade do processo, porque ausente instrumento de nomeação da subscritora da procuração *ad judicium* como curadora do autor. No mérito, sustenta não ter o requerente preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela reforma da sentença e prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 122/123), no sentido da regularização da representação processual do demandante e do desprovimento do recurso.

Instada, a parte autora trouxe aos autos nova procuração, acompanhada de Termo de Compromisso de Curador (fls. 154/155).

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Muito embora o art. 37 do Código de Processo Civil impeça a prática de qualquer ato processual por advogado sem instrumento de mandato, é bem verdade que seu art. 244, antepondo-se àquele, contemplou o princípio da instrumentalidade das formas: *"Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade"*.

Por conseguinte, partindo-se da premissa que o rigor processualista cede passo à instrumentalidade das formas quando elementar à economia processual, sempre que o ato anulável praticado não resulte prejuízo às partes, em atenção ao verbete *pas de nullité sans grief* (art. 249, §1º, do CPC), considero que a regularização da representação processual efetuada, ainda que tardiamente, enseja a convalidação de todos os atos processuais, circunstância a determinar a rejeição da preliminar suscitada pelo Instituto Autárquico.

No atinente à matéria de fundo, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do

Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano,

porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

De acordo com o laudo pericial de fls. 88/92, o autor é portador de desenvolvimento mental retardado de grau leve, que não o incapacita, contudo, para atividades laborativas do tipo braçal.

Entretanto, o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Importa para a benesse em apreço, de bom alvitre recordar, a incapacidade para a vida independente e para o trabalho, decorrente de patologia que obstrua a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

E, nessa senda, assevera o laudo médico que o desenvolvimento mental do requerente apresenta comprometimento parcial das "*capacidades de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-o de, por si só, gerir sua pessoa e de administrar seus bens e interesses.*" E acrescenta: "*Não tem condições mentais para comprar ou vender bens de grande valor, mas pode comprar alimentos e objetos de uso pessoal; não tem condições mentais de administrar, por si só, conta bancária, talão de cheques ou cartão de crédito, inclusive porque pode ser facilmente influenciado em detrimento de seu bem estar físico, mental, emocional e financeiro ou cair em tentação de comprar algo acima das suas posses, mas pode portar somas de dinheiro suficientes para gastos triviais.*"

Nessa esteira, é inegável a impossibilidade de o postulante participar plena e efetivamente na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Resta caracterizada, portanto, a incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Noutro giro, a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 03 de maio de 2007 (fl. 26) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, sua genitora e um irmão, os quais residem em imóvel próprio de seis cômodos, guarnecido de móveis simples e bem conservados.

A renda familiar decorre dos proventos de aposentadoria por idade deferida à mãe do requerente, no valor de R\$510,00 (fl. 115), quantia então equivalente ao salário mínimo, bem como de remuneração eventual, em montante não especificado, resultante das atividades rurais desenvolvidas pela família. Referido benefício previdenciário, porém, há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalecente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a genitora do postulante completou, em 26 de setembro de 2005, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 06 de outubro de 2006, a idade de 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 26).

Nessa senda, de se reconhecer preenchido o requisito objetivo exigido em lei para o acolhimento do pedido inicial. De qualquer sorte, mesmo se considerada a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo e em que pese a inconstante remuneração auferida em razão da atividade rurícola, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica do autor, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Com efeito, a diligente assistente social consignou que o núcleo familiar reside na zona rural do Município de Barra do Chapéu/SP, em local não contemplado por serviços de fornecimento de energia elétrica, de água tratada e de coleta de esgoto. Quando necessário, seu transporte à zona urbana depende de carona ou é realizado a cavalo. O mesmo estudo noticiou, outrossim, que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe

de R\$90,00, circunstância comprometer significativamente o orçamento.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Termo inicial mantido na data da citação, à míngua de recurso do autor.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a VANDIR DIAS MIRANDA com data de início do benefício - (DIB: 15/05/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044537-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044537-1/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : NEIDE APARECIDA DIAS PAULINO (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : LINDICE CORREA NOGUEIRA |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP |
| No. ORIG. | : 09.00.00942-6 1 Vr PIRACAIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por NEIDE APARECIDA DIAS PAULINO contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - DE ATIBAIA/SP, objetivando seja a autoridade impetrada compelida a admitir como período de cumprimento de carência, para fins de concessão de aposentadoria por idade, o intervalo no qual a impetrante esteve no gozo de auxílio-doença.

Liminar deferida às fls. 76/77.

A r. sentença monocrática de fls. 98/100 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 115/121, sustenta a Autarquia Previdenciária a incompetência absoluta do d. juízo de origem, a inadequação da via eleita, pois cabível recurso administrativo com efeito suspensivo, e, no mérito, a impossibilidade do aproveitamento do auxílio-doença como período de carência. Pugna pela nulidade da sentença e, subsidiariamente, por sua reforma.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 137/138, no sentido da inexistência de causa para sua intervenção.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou

agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**. Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado com o escopo de concessão de benefício de aposentadoria por idade.

Alega a impetrante que teve indeferido seu pedido na via administrativa, porquanto a d. autoridade impetrada não computou como cumprimento do período de carência o intervalo no qual esteve no gozo de auxílio-doença. Por essa razão, impetrou o presente *mandamus*, que teve curso no Juízo Comum Estadual, na 1ª Vara da Comarca de Piracaia/SP.

Preliminarmente, no entanto, cumpre reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar o feito.

Com efeito, é federal a autoridade coatora apontada na prefacial, ou seja, o Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS - de Atibaia/SP.

O texto constitucional é cristalino ao estabelecer a competência absoluta da Justiça Federal na hipótese vertente, *"in verbis"*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

VIII - os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

(...)."

Nesse sentido as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA AUTORIDADE DIRIGENTE DE AUTARQUIA FEDERAL.

"I- A Justiça Estadual é incompetente, de modo absoluto, para processar e julgar mandado de segurança interposto contra autoridade dirigente de autarquia federal.

II- Nulidade da decisão que se decreta."

(STJ, ROMS 7205/MG, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, DJU 16.12.1996, pg. 50749.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. AGENTE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPETÊNCIA DE JUIZ FEDERAL PARA JULGAMENTO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, VIII. TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, SÚMULA Nº 216.

I- "Compete à Justiça Federal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade previdenciária, ainda que localizada em comarca do interior". (Tribunal Federal de Recursos, Súmula nº 216).

II- Agravo de Instrumento provido.

III- Decisão anulada.

(...)

(TRF 1ª REGIÃO, Primeira Turma, Agravo de Instrumento nº 199801000958947/BA, Juiz Relator Catão Alves, DJU 22.05.2000.)

"MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO PAGAMENTO DO SEGURO DESEMPREGO - ATO DE AUTORIDADE PREVIDENCIÁRIA - JUSTIÇA ESTADUAL - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - NULIDADE DA SENTENÇA - REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1. A inexistência de vara federal na comarca onde reside o autor não desloca a competência para o fôro estadual, eis que competente a justiça federal para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade previdenciária. Aplicação do art. 109, VIII, da Constituição Federal. Súmula 216 do extinto TFR.

2. Sentença que se anula, por incompetência absoluta da justiça estadual. Remessa dos autos à vara federal da seção judiciária competente.

3. Remessa oficial provida. Apelação prejudicada.

(TRF3, 2ª Turma, AC 93030955617, Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 11/11/1997, DJU 11/02/1998, p. 609).

Não obstante, a par do art. 273, o estatuto processual disciplina outra medida satisfativa de urgência, no tocante às obrigações de fazer e de não fazer, doutrinariamente denominada de tutela específica, prevista no art. 461, em razão do qual o magistrado poderá, mesmo de ofício, determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. O § 3º do mencionado dispositivo regula a antecipação da tutela prevista no *caput* permitindo sua concessão sempre que, em havendo o justificado receio de ineficácia do provimento final, for relevante o fundamento da demanda, podendo o juiz, de ofício, impor multa diária e fixar ao réu prazo razoável para o cumprimento da decisão. Tal é a identidade entre as providências jurisdicionais em comento, que o art. 273 tem aplicação subsidiária à antecipação dos efeitos da tutela específica, mesmo porque ambas visam à satisfação antecipada do direito material.

Ademais, o magistrado detém o poder geral de cautela, tendo o livre arbítrio de suas decisões. Versando a matéria sobre questões de concessão de benefício assistencial ou previdenciário, cabe assentar a possibilidade de se

antecipar a tutela contra a Fazenda Pública, propiciando à parte que aparentemente tem razão, o acesso à ordem jurídica justa em obter um provimento jurisdicional célere.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Nesses termos, conquanto decretada a nulidade do processo, entendo de rigor a manutenção dos efeitos da liminar. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial para declarar nula a r. sentença de primeira instância**, por incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar o feito, **determinando a remessa dos autos à 23ª Subseção Judiciária de Bragança Paulista/SP**, para que proceda à respectiva redistribuição. **Concedo a tutela específica**. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001384-60.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001384-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GENI MARIA DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDELTON CARBINATTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013846020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 91/92, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 95/109, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador

rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra

pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 17) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento de fl. 18/19, que qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, ocorrido em março de 1970, cumpre consignar que o divórcio foi homologado em junho de 1999.

Foram juntados os recibos de mensalidades junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, em nome do Sr. Luiz Barbosa da Silva Filho, companheiro da demandante (fls. 21/22, 32, 34 e 13/44), referente ao período compreendido entre 2004/2010, bem como o Contrato de Concessão de Uso de gleba de terras (fl. 45), que qualifica a autora como agricultora, em 2010.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constantes na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais de fl. 67 noticiam vínculos urbanos por parte da autora, por períodos descontínuos, entre outubro de 1986 a dezembro de 1999.

Por sua vez, a prova testemunhal de fl. 89, colhida sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 09 de agosto de 2011, revelou-se frágil e genérica, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora na época em que ela residia na região do "Cinturão Verde", pelo período de 4 (quatro) anos, mostrando-se dissociada do início de prova material, nesse passo, não restou demonstrada a carência necessária (150 meses) para concessão do benefício pleiteado. Portanto, a prova oral resta isolada nos autos, o que enseja a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000076-74.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000076-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA MARIA DAS NEVES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000767420104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança impetrado por SÔNIA MARIA DAS NEVES contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM SANTOS/SP, objetivando o cancelamento da revisão do benefício previdenciário de pensão por morte de ex-combatente, determinado em virtude de suposta irregularidade no ato de concessão do benefício originário de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente).

Liminar deferida às fls. 99/100.

A r. sentença monocrática de fls. 124/138 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à d. autoridade impetrada que se abstenha de revisar o valor da pensão por morte em testilha, assim como se abstenha de efetuar descontos na benesse a título dessa revisão, na medida em que reconhecida a decadência do direito ao exercício do poder de autotutela. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 140/158, sustenta a Autarquia Previdenciária a legalidade da revisão, pois aplicáveis os critérios inscritos na Lei nº 5.698/71. Pugna pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 96/98, no sentido do desprovimento do recurso e da remessa oficial.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A apelação é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o fundamento da sentença, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo dos recorrentes, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença." (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

No presente caso, o pedido de reforma formulado pela Autarquia Previdenciária não diz respeito à sentença proferida nestes autos, não apresentando qualquer razão para o afastamento da decadência reconhecida. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.

- Apelo não conhecido".

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.

(...)

2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.

(...)

6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Não obstante, em atenção à remessa oficial, passa-se ao reexame da sentença.

O *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Depreende-se das provas carreadas aos autos que a aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente (NB 72/000.081.358-3) foi concedida em 23 de julho de 1963 (fl. 36), ao segurado João Pedro de Miranda Filho, tendo sido cessada em 23 de janeiro de 2004, em decorrência de seu falecimento (fl. 37).

Na condição de companheira, a impetrante recebeu o benefício previdenciário de pensão por morte de ex-combatente desde então.

Consoante a notificação enviada à impetrante (fl. 37), a Autarquia Previdenciária instaurou procedimento de revisão da Renda Mensal Inicial e constatou equívoco consistente na não observância, "*quando da manutenção do benefício de aposentadoria (...) dos dispositivos da Lei nº 5.698/71, que não previa que os proventos, tantos da aposentadoria como da pensão estivessem vinculados aos ganhos da função exercida pelo ex-segurado com se na ativa ainda estivesse.*" Assim, prossegue o INSS, "*o benefício pertencente ao segurado (...) deveria ter sido reajustado pela política salarial governamental desde a data de 01/09/1971 (...), gerando valor de renda mensal na data do óbito do segurado (23/01/2004) de R\$498,24. Com isso, o valor inicial correto de v/ benefício (...) seria de R\$498,24, sendo o valor da renda mensal correto para novembro de 2009 correspondente a R\$668,21 (seiscentos e sessenta e oito reais e vinte e um centavos) e não o valor pago de R\$3.536,20 (três mil quinhentos e trinta e seis reais e vinte centavos).*"

Resta evidenciado, portanto, que o ato impugnado pelo Instituto Autárquico não foi o da concessão da pensão, mas a da "*manutenção do benefício de aposentadoria*", concedida em 1963. Logo, atendendo à manifestação Ministério Público Federal, de rigor verificar o decurso do prazo decadencial para o exercício da autotutela pelo Instituto Autárquico.

A esse respeito, atualmente a questão vem disposta no art. 103-A da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)."

O *caput* do dispositivo supra traz um prazo para que seja exercido este poder de autotutela de 10 anos, para garantir segurança jurídica às relações previdenciárias, o qual não incidirá em caso de comprovada má-fé. Note-se que a inovação legislativa que trouxe o art. 103-A (Lei n.º 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004) não pode atuar retroativamente.

Assim, este prazo decadencial só pode ser aplicado após a publicação desta inovação. Anteriormente à Lei nº 10.839/04, vigorava o disposto na Lei nº 9.784 (publicada em 1 de fevereiro de 1999 e retificada em 11 de março de 1999), a qual, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, impôs o prazo de 5 anos para a Administração Federal exercer seu poder-dever de autotutela, para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo a comprovada má-fé.

Antes dessa data, não havia previsão de prazo decadencial para o exercício da autotutela. No entanto, já vinha a jurisprudência firmando o lapso de cinco anos para a anulação, utilizando, por semelhança, o prazo prescricional das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no Decreto nº 20.910/32. Precedente: STJ, Corte Especial, MS 9115/DF, Rel. Ministro César Asfor Rocha, j. 16.02.2005, DJ 07.08.2006, p. 195.

Já os atos praticados com comprovada má-fé, estes sempre puderam ser anulados pela Administração, independentemente de prazo, em qualquer destas legislações.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.

- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.

- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

(...)

- Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

- Agiu com acerto a Autarquia cessando o benefício manifestamente fraudulento, após lhe ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa, no decurso do procedimento administrativo regularmente

instaurado. Havendo fraude, não há como se argüir decadência ao direito da Autarquia em rever o benefício.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 2001.61.26.003188-9, Rel. Juíza Federal Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 27/07/2010, p. 701).

No caso dos autos, não ficou demonstrada pelo INSS a existência de fraude. Bem ao reverso, reconhece a Autarquia Previdenciária que o suposto equívoco derivou de omissão verificada na manutenção do benefício base, a aposentadoria deferida ao ex-combatente, na medida em que não observados os critérios da Lei nº 5.698/71. Nessa senda, à evidência a impetrante não deu causa ao alegado erro.

Portanto, em se tratando de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente) com data de início em 23 de julho de 1963, ao reconhecer a irregularidade do ato de sua concessão em 2009 e notificada a impetrante mediante ofício emitido em 11 de dezembro daquele ano, já se havia operado o transcurso do prazo legalmente previsto para que a Autarquia Previdenciária pudesse proceder à revisão do benefício derivado de pensão por morte.

Mesmo se fixado o *dies a quo* do prazo decadencial na data da concessão da pensão, a conclusão se mantém. Conforme já aludido, o óbito do ex-segurado ocorreu em janeiro de 2004, antes da vigência da Lei nº 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004. Destarte, o curso do interstício decadencial principiou sob a égide da Lei nº 9.784/99, que impunha à Administração o prazo quinquenal para o exercício do poder de autotutela, o qual veio a expirar em janeiro de 2009, antes de emitida a notificação à impetrante.

Nesse contexto, era deveras de rigor a concessão da segurança pretendida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Mantenho a liminar deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000474-21.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000474-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATHARINA GERMANO FONTES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004742120104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança impetrado por CATHARINA GERMANO FONTES contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM SANTOS/SP, objetivando o cancelamento do procedimento administrativo de revisão de benefício previdenciário de pensão por morte de ex-combatente, instaurado em virtude de suposta irregularidade no ato de concessão do benefício originário de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente).

Liminar deferida às fls. 38/39.

A r. sentença monocrática de fls. 100/103 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à d. autoridade impetrada que se abstenha de revisar para menor o valor da pensão por morte em testilha, assim como se abstenha de efetuar descontos na benesse a título de revisão com fundamento na Lei nº 5.698/71, na medida em que o valor da aposentadoria da qual decorre a pensão deveria mesmo ser calculado de acordo com os critérios da Lei nº 4.297/63. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 108/126, sustenta a Autarquia Previdenciária a legalidade da revisão, pois aplicáveis os critérios inscritos na Lei nº 5.698/71. Pugna pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 152/158, no sentido do desprovimento do recurso e da remessa oficial.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Compulsando os autos verifica-se que o INSS foi pessoalmente intimado da r. sentença monocrática em 25 de março de 2010, conforme certidão de fl. 105vº.

Assim, o termo inicial para contagem do prazo de interposição do recurso cabível foi o dia 26 de março de 2010, nos termos dos artigos 184 e 242, §1º, do Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 508, c.c. artigo 188 do Código de Processo Civil, o prazo para as pessoas jurídicas de direito público interpor o recurso de apelação é de 30 (trinta) dias.

O prazo recursal fluiu normalmente extinguindo-se no dia 26 de abril de 2010. No entanto, o Instituto Autárquico interpôs a apelação somente em 17 de maio de 2010 (fl. 108), após o vencimento do prazo, sendo, por conseguinte, intempestiva.

A este respeito, confira-se o teor dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA.

I - Intempestiva a apelação interposta após o prazo estabelecido pelo artigo 508 do Código de Processo Civil.

2 - Apelação não conhecida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2004.03.99.003236-2, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 12/04/2004, DJU 20/05/2004, p. 592).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. RECURSO INTEMPESTIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE.

I - Não é de ser conhecido o recurso que intempestivo, se ressentido de pressuposto a sua admissibilidade.

II - Apelação que não se conhece."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 94.03.040458-2, Res. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 29.11.1994, DJ de 01.02.1995, p. 3019).

Não obstante, em atenção à remessa de ofício, passa-se ao reexame da r. sentença monocrática.

O *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Depreende-se das provas carreadas aos autos que a aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente (NB 72/000.092.903-4), foi concedida em 10 de outubro de 1968 (fl. 25), ao segurado Benedito de Oliveira Fontes, tendo sido cessada em 05 de fevereiro de 1997, em decorrência de seu falecimento.

Na condição de cônjuge supérstite, a impetrante recebeu o benefício previdenciário de pensão por morte de ex-combatente desde então.

Consoante a notificação enviada à impetrante (fl. 28), a Autarquia Previdenciária instaurou procedimento de revisão da Renda Mensal Inicial e constatou equívoco consistente na não observância, *"quando da manutenção do benefício base de aposentadoria do ex-segurado (...) dos dispositivos da Lei nº 5.698/71, que não previa que os proventos, tantos da aposentadoria como da pensão estivessem vinculados aos ganhos da função exercida pelo ex-segurado com se na ativa ainda estivesse."*

Assim, prossegue o INSS, *"o valor da aposentadoria base pertencente ao segurado instituidor (...) deveria ter sido reajustado pela política salarial governamental desde a data de 01/09/1971 (...). Com isso, o valor inicial correto de v/ benefício, correspondente a 100% do valor da aposentadoria base, seria de R\$283,22, sendo o valor da renda mensal correto para janeiro/2010 correspondente a R\$668,21 (...), e não o valor pago de R\$2.946,88."*

Resta evidenciado, portanto, que o ato impugnado pelo Instituto Autárquico não foi o da concessão da pensão, mas a da *"manutenção do benefício base"*, concedido em 1968. Logo, em atenção à manifestação Ministério Público Federal, de rigor verificar o decurso do prazo decadencial para o exercício da autotutela pelo Instituto Autárquico.

A esse respeito, atualmente a questão vem disposta no art. 103-A da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis

para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)."

O *caput* do dispositivo supra traz um prazo para que seja exercido este poder de autotutela de 10 anos, para garantir segurança jurídica às relações previdenciárias, o qual não incidirá em caso de comprovada má-fé. Note-se que a inovação legislativa que trouxe o art. 103-A (Lei n.º 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004) não pode atuar retroativamente.

Assim, este prazo decadencial só pode ser aplicado após a publicação desta inovação. Anteriormente à Lei nº 10.839/04, vigorava o disposto na Lei nº 9.784 (publicada em 1 de fevereiro de 1999 e retificada em 11 de março de 1999), a qual, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, impôs o prazo de 5 anos para a Administração Federal exercer seu poder-dever de autotutela, para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo a comprovada má-fé.

Antes dessa data, não havia previsão de prazo decadencial para o exercício da autotutela. No entanto, já vinha a jurisprudência firmando o lapso de cinco anos para a anulação, utilizando, por semelhança, o prazo prescricional das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no Decreto nº 20.910/32. Precedente: STJ, Corte Especial, MS 9115/DF, Rel. Ministro César Asfor Rocha, j. 16.02.2005, DJ 07.08.2006, p. 195.

Já os atos praticados com comprovada má-fé, estes sempre puderam ser anulados pela Administração, independentemente de prazo, em qualquer destas legislações.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.

- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.

- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

(...)

- Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

- Agiu com acerto a Autarquia cessando o benefício manifestamente fraudulento, após lhe ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa, no decurso do procedimento administrativo regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se argüir decadência ao direito da Autarquia em rever o benefício.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 2001.61.26.003188-9, Rel. Juíza Federal Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 27/07/2010, p. 701).

No caso dos autos, não ficou demonstrada pelo INSS a existência de fraude. Bem ao reverso, reconhece a Autarquia Previdenciária que o suposto equívoco derivou de omissão verificada na manutenção do benefício base, a aposentadoria deferida ao ex-combatente, na medida em que não observados os critérios da Lei nº 5.698/71. Nessa senda, à evidência a impetrante não deu causa ao alegado erro.

Portanto, em se tratando de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente) com data de início em 10 de outubro de 1968, ao reconhecer a irregularidade do ato de sua concessão em 2009 e notificada a impetrante mediante ofício emitido em 22 de dezembro daquele ano, já se havia operado o transcurso do prazo legalmente previsto para que a Autarquia Previdenciária pudesse proceder à revisão do benefício derivado de pensão por morte.

Mesmo se fixado o *dies a quo* do prazo decadencial na data da concessão da pensão, a conclusão se mantém.

Conforme já aludido, o óbito do ex-segurado ocorreu em fevereiro de 1997, antes da vigência da Lei nº 10.839/2004 e da Lei nº 9.784/99. Estava, portanto, sob a égide da disciplina então vigente, que impunha à Administração o prazo quinquenal para o exercício do poder de autotutela, nos moldes preconizados pela jurisprudência consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, e que veio a expirar em fevereiro de 2002, antes de emitida a notificação à impetrante.

Nesse contexto, conquanto por fundamento diverso, era deveras de rigor a concessão da segurança pretendida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa**

oficial. Mantenho a liminar deferida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002866-31.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADIZIO DO CARMO DA ROCHA
ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00028663120104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e reexame necessário em mandado de segurança impetrado por ADÍZIO DO CARMO DA ROCHA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - AGÊNCIA GUARUJÁ/SP.

Liminar indeferida à fl. 23 e verso.

A r. sentença monocrática de fls. 49/51 julgou procedente em parte o pedido e concedeu parcialmente a segurança pretendida para determinar o restabelecimento do pagamento do benefício de auxílio-acidente, cumulativamente com a aposentadoria por invalidez deferida ao impetrante, determinando-se, ainda, o recálculo da renda mensal inicial (RMI) referente à aposentadoria, a fim de excluir o valor do aludido auxílio do salário de contribuição. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 59/63, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de ser expressamente vedada da cumulação pretendida.

A seu turno, em razões recursais de fls. 73/76, adesivamente recorre o impetrante para pugnar pela inclusão do valor correspondente ao auxílio-acidente no salário de contribuição, para fins de cálculo da aposentadoria.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 86/89, no sentido do desprovimento do apelo do INSS e provimento do recurso adesivo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**. Ressalte-se que a questão debatida não se prende à concessão de benefício de natureza acidentária. Diz respeito apenas à possibilidade ou não da acumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de serviço. Inicialmente, cabe uma breve explanação sobre a evolução legislativa do tema.

A Lei nº 5.316/67 que tratava do seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social, em seu art. 7º, parágrafo único, disciplinava tão-somente quanto à questão da integração do auxílio-acidente no salário-de-contribuição, como se vê *in verbis*:

"Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente."

A partir da edição da Lei nº 6.367/76 a questão passou a ser disposta nos seguintes termos:

"Art. 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente

elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão." (g.n.).

Como se vê em destaque nosso, de acordo com o regramento original, o auxílio-suplementar era temporário e seria extinto com a morte ou a aposentadoria do segurado.

Com a edição do Decreto n.º 89.312/84, que aprovou a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, embora já não denominado de "auxílio suplementar", mas substituído por um "auxílio mensal", benefício da mesma espécie, mantinha-se como vedada a sua acumulação com a aposentadoria do acidentado e a inclusão do seu valor à pensão, conforme observado no disposto no seu art. 166, parágrafo único, *in verbis*:

"Art. 166. O acidentado do trabalho que após a consolidação das lesões resultantes do acidente apresenta como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, constante de relação previamente elaborada pelo MPAS, que embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demanda permanentemente maior esforço na realização do trabalho, faz jus, a contar da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal correspondente a 20% (vinte por cento) do valor estabelecido no item II do artigo 164, observado o disposto no seu § 5º.

Parágrafo único. Esse benefício cessa com a aposentadoria do acidentado e o seu valor não é incluído no cálculo da pensão" (destaquei).

É de se observar que, a partir da edição da Lei n.º 8.213/91, o auxílio-suplementar definitivamente não mais integra o rol dos benefícios acidentários, posto que absorvido pela disciplina do auxílio-acidente na forma do seu art. 86 e parágrafos.

Na sua redação original, a Lei n.º 8.213/91 disciplinava a concessão do benefício auxílio-acidente nos seguintes termos:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§1º. O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§2º. O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§3º. O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente." (destaquei).

A Medida Provisória n.º 1.596-14, publicada em 10 de novembro de 1997 e convertida na Lei n.º 9.528/97, promoveu importante alteração nos dispositivos já mencionados, preconizando a integração do valor do auxílio-acidente na base de cálculo de qualquer aposentadoria e retirando, em contrapartida, seu caráter vitalício. Por outro lado, a sua continuidade não seria prejudicada com o pagamento de salário ou a concessão de benefício diverso da aposentadoria, ou seja, não cessaria se o segurado percebesse salário-maternidade ou salário-família, por exemplo.

Confira-se, a propósito, a redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97, ao referido dispositivo:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§1º. O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§2º. O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença,

independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§3º. O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no §5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§4º. A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia" (g.n.).

Esta Egrégia Corte, em casos análogos, tem decidido que as regras a serem observadas são aquelas vigentes à época da ocorrência da moléstia incapacitante. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI nº 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

No caso em apreço, foi concedido ao impetrante o benefício de auxílio-acidente, com vigência desde 24 de abril de 1987 (fl. 11). Portanto, a moléstia eclodiu sob a égide do Decreto n.º 89.312/84 e, por essa razão, o impetrante não faz jus à referida cumulação.

Nesse contexto, de rigor a reforma da r. sentença monocrática, com a denegação de segurança. Sem condenação em custas ou honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança pretendida, na forma acima fundamentada. **Nego seguimento ao recurso adesivo**, pois prejudicado.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005340-69.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005340-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : IOLANDA TROVO
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053406920104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por IOLANDA TROVO contra ato omissivo atribuído ao GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - GERÊNCIA EXECUTIVA EM JUNDIAÍ/SP.

Liminar deferida às fls. 65/66 para compelir a autoridade impetrada a realizar e concluir o procedimento de auditagem no processo administrativo nº 41/124.751.486-0, relativo ao benefício de aposentadoria por idade deferida à impetrante, no prazo de 10 (dez) dias.

Noticiado o cumprimento da determinação judicial (fl. 73), a r. sentença monocrática de fls. 78/79 julgou procedente o pedido e, confirmando a liminar, concede a segurança pretendida. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 84/88, no sentido da extinção do processo sem resolução do mérito, dada a perda do objeto.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor

do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**. O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da perda do objeto. Não acolho a preliminar, porém. Malgrado parte da jurisprudência caminhe, em casos análogos, no sentido da prejudicialidade do mandado de segurança por ausência de interesse superveniente, entendo que remanesce à parte impetrante ver decidida, em instância superior, a pretensão ventilada na inicial do *writ*, atento ao princípio constitucional do acesso ao Poder Judiciário.

E, assim o fazendo, tenho que não merece reparos a r. sentença.

A impetrante sustenta haver requerido, em sede administrativa, a revisão de seu benefício previdenciário; a Autarquia Previdenciária, a seu turno e de forma injustificável, concedeu o benefício tempos depois e posterga a liberação dos valores em atraso para data incerta, em detrimento ao estabelecido no art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91.

De fato, a norma invocada em prol do impetrante está redigida nos seguintes termos:

"O primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, repete a norma citada, em seu art. 174.

Note-se, porque de relevo, que o benefício previdenciário possui caráter nitidamente alimentar, e a delonga da apreciação, pelo INSS, do processo de auditoria para liberação dos valores em atraso, não se coaduna com os primados que regem os atos da administração.

Escoreito o r. *decisum* impugnado, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002315-12.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.002315-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTA DAMICO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO NEGREIROS DANIEL e outro
No. ORIG. : 00023151220104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício mais vantajoso, mediante compensação dos valores devidos.

Recurso de apelação ofertado pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO

DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser

consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado

que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, seja no tocante à desaposentação, seja no que se refere à devolução das contribuições recolhidas após o requerimento administrativo. Isento-a do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001493-93.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001493-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADEMIR JOSE PEDROSO
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014939320104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por ADEMIR JOSÉ PEDROSO contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS- AGÊNCIA DE SANTO ANDRÉ/SP, objetivando o cancelamento da revisão de seu benefício de auxílio-acidente, com a suspensão dos descontos decorrentes dessa revisão e a reposição das quantias já deduzidas.

Liminar indeferida a fls. 81/82.

A r. sentença monocrática de fls. 105/106 julgou improcedente o pedido e denegou a segurança requerida para manter a revisão do valor do benefício de auxílio-acidente concedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 112/115, o impetrante pugna pela reforma da sentença aos fundamentos de que não lhe foi dada oportunidade para apresentar defesa e de haver decorrido, para a Autarquia Previdenciária, o prazo decadencial para exercício do poder de autotutela.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 122/123), no sentido da inexistência de causa para sua intervenção.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Depreende-se das provas carreadas aos autos que o auxílio-acidente foi concedido ao impetrante em razão de decisão judicial transitada em julgado, tendo sido o INSS citado para cumprimento do *decisum* e expedição de ofício requisitório mediante mandado emitido em julho de 2000 (fl. 40). Fora fixado como termo inicial da benesse a data do indeferimento do requerimento administrativo, 24 de setembro de 1993 (fl. 13).

Consoante as informações prestadas pela d. autoridade impetrada, ao implantar o benefício, deu-se, por equívoco, o registro da data inicial do pagamento como sendo 01 de outubro de 1996, com renda mensal inicial fixada em R\$746,52 (setecentos e quarenta e seis reais e cinquenta e dois centavos), e não em 01 de outubro de 2000, como correto (fls. 59/60). Desse fato teria derivado pagamento de renda corrigida em valor superior ao devido.

Para sanar o erro descrito, foi instaurado processo de revisão, de cujo resultado foi o impetrante notificado mediante ofício emitido em 06 de novembro de 2009 (fl. 43), sem notícia de que tenha sido previamente oportunizado o exercício do direito de defesa.

Resta evidenciado, portanto, que o ato impugnado pelo Instituto Autárquico foi o da concessão do auxílio-acidente, ocorrida em 2000. Logo, de rigor primeiramente verificar o decurso do prazo decadencial para o exercício da autotutela pelo Instituto Autárquico.

A esse respeito, atualmente a questão vem disposta no art. 103-A da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)."

O *caput* do dispositivo supra traz um prazo para que seja exercido este poder de autotutela de 10 anos, para garantir segurança jurídica às relações previdenciárias, o qual não incidirá em caso de comprovada má-fé. Note-se que a inovação legislativa que trouxe o art. 103-A (Lei nº 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004) não pode atuar retroativamente.

Assim, este prazo decadencial só pode ser aplicado após a publicação desta inovação. Anteriormente à Lei nº 10.839/04, vigorava o disposto na Lei nº 9.784 (publicada em 1 de fevereiro de 1999 e retificada em 11 de março de 1999), a qual, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, impôs o prazo de 5 anos para a Administração Federal exercer seu poder-dever de autotutela, para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo a comprovada má-fé.

Antes dessa data, não havia previsão de prazo decadencial para o exercício da autotutela. No entanto, já vinha a jurisprudência firmando o lapso de cinco anos para a anulação, utilizando, por semelhança, o prazo prescricional das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no Decreto nº 20.910/32. Precedente: STJ, Corte Especial, MS 9115/DF, Rel. Ministro César Asfor Rocha, j. 16.02.2005, DJ 07.08.2006, p. 195.

Já os atos praticados com comprovada má-fé, estes sempre puderam ser anulados pela Administração, independentemente de prazo, em qualquer destas legislações.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.

- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.

- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

(...)

- Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

- Agiu com acerto a Autarquia cessando o benefício manifestamente fraudulento, após lhe ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa, no decurso do procedimento administrativo regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se argüir decadência ao direito da Autarquia em rever o benefício.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 2001.61.26.003188-9, Rel. Juíza Federal Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 27/07/2010, p. 701).

No caso dos autos, não ficou demonstrada pelo INSS a existência de fraude. Bem ao reverso, reconhece a Autarquia Previdenciária que o suposto equívoco derivou de erro verificado na concessão do benefício. Nessa senda, à evidência o impetrante não deu causa ao alegado erro.

Portanto, em se tratando de benefício de auxílio-acidente implantado em 2000, estavam as partes sob a égide da Lei 9.784/99, que impunha prazo quinquenal para a decadência do direito ao exercício do poder de autotutela. Destarte, ao reconhecer a irregularidade do ato de sua implantação em 2009 e notificado o impetrante mediante ofício emitido em 06 de novembro daquele ano, já se havia operado o transcurso do prazo legalmente previsto para que a Autarquia Previdenciária pudesse proceder à revisão da benesse em tela.

Nesse contexto, era deveras de rigor a concessão da segurança pretendida, mas não em toda a extensão do pedido. Com efeito, o impetrante deduz pedido consistente em determinar a reposição das quantias já deduzidas. Ora, a pretensão equivale a pedido de pagamento de parcelas descontadas antes da data da impetração.

Contudo, cumpre destacar que o Mandado de Segurança não é substitutivo de ação de cobrança, consoante o enunciado nas Súmulas 269 e 271, do E. STF, cujo teor transcrevo:

"Súmula n. 269: O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".

"Súmula n. 271: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

Nesses termos, mister seja a r. sentença reformada para conceder em parte a segurança pretendida, excluída a determinação para pagamento de quantias eventualmente descontadas antes da data da impetração.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**

para julgar procedente em parte o pedido e conceder parcialmente a segurança postulada, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000874-89.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000874-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNO ACACIO RODRIGUES
ADVOGADO : ROBERTO BALDON VARGA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008748920104036183 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança impetrado por BRUNO ACÁCIO RODRIGUES contra ato atribuído ao GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM JUNDIAÍ/SP, objetivando seja a d. autoridade impetrada compelida a se abster de determinar a cassação de seu benefício previdenciário de auxílio-doença.

Liminar deferida parcialmente à fl. 86 e verso, para assegurar ao impetrante a não devolução das quantias recebidas.

A r. sentença monocrática de fls. 100/103 julgou procedente em parte o pedido e concedeu parcialmente a segurança, determinando-se à autoridade impetrada se abstenha de efetuar qualquer cobrança relativa aos valores recebidos indevidamente, ao fundamento de haver o impetrante os percebidos de boa-fé. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 115/123, sustenta o INSS a regularidade da revisão realizada e a legalidade da cobrança para ressarcimento de valores pagos indevidamente. Pugna pela reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 128/129), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, reitere-se, o impetrante interpôs mandado de segurança objetivando fosse a d. autoridade impetrada compelida a se abster de determinar a cassação de seu benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 06 de setembro de 2005 (fl. 29).

Voltou-se a impetração, em verdade, contra o procedimento de revisão da benesse instaurado em razão da constatação de equívoco no tocante à data do início da incapacidade, que fora fixada em agosto de 2005 e passou para o ano 2000. Sustenta o INSS que a data revista é anterior ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social, que ocorreu em agosto de 2004. Diante disso, emitiu em 20 de outubro de 2008 notificação para apresentação de defesa escrita, assinalado o prazo de 10 (dez) dias (fl. 08).

Em 28 de outubro de 2008, veio o apelado com o presente *mandamus*, impetrado, porém, perante o Juízo Comum

Estadual. Sem embargo, inicialmente foi deferida liminar para manutenção ou restabelecimento do benefício até nova deliberação (fls. 58/59). Finalmente remetidos os autos à Justiça Federal, sobreveio a decisão de fl. 86 e verso, que não ratificou a liminar concedida, mas assegurou ao impetrante a não devolução das quantias já recebidas, "*eis que percebidas de boa-fé e em decorrência de decisão judicial válida.*"

A seu turno, a r. sentença impugnada manteve a validade da revisão do benefício. Não obstante, afirmou ser inadmissível a "*cobrança referente aos valores pagos indevidamente, considerando que o pagamento efetuado foi ocasionado, ao menos em tese, por erro da Administração e considerando, ainda, o fato que o impetrante percebeu ais valores de boa-fé, e dada a natureza alimentar do crédito recebido, não há porque exigir sua devolução*" (fl. 102).

Verifica-se, desta forma, que não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e sentença, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil, contida no artigo abaixo transcrito:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
(...)" (grifei)

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença; isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Nessa senda, por não ter sido a devolução de valores indevidamente pagos objeto do pedido do impetrante, a mesma não poderia ter sido analisado pelo douto Juízo monocrático e, portanto, a decisão não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento *extra petita*.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA. RECURSO PROVIDO.

1. O Código Processual Civil é claro ao expor, em seus artigos 128 e 460, que o Magistrado deve decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

2. O Autor pleiteou provimento jurisdicional para que lhe fosse concedido o benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 139 da Lei n.º 8.213/91 (Renda Mensal Vitalícia). Assim, ao fixar o objeto litigioso, o Autor delimitou a lide, sendo vedado o julgamento 'extra', 'infra' ou 'ultra petita'.

3. Ao condenar o réu ao pagamento de aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz 'a quo' decidiu fora dos limites do pedido, configurando, assim, julgamento 'extra petitem'.

4. Apelação a que se dá provimento.

5. Sentença anulada."

(7ª Turma, AC n.º 2002.03.99.000489-8, Rel. Juíza Daldice Santana, j. 08.09.2003, DJU 15.10.2003, p. 253)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA 'EXTRA PETITA'. RENDA MENSAL VITALÍCIA. NULIDADE.

I - Consoante o princípio processual da adstrição da decisão ao pedido, somente pode ser concedido o que tiver sido efetivamente delineado na exordial, em observância aos critérios temporais estabelecidos pelo parágrafo único do artigo 264 do CPC.

II - Configura-se sentença 'extra petita' a decisão que concede ao requerente benefício diverso do requerido na petição inicial.

III - Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para o prosseguimento regular do feito.

IV - Apelação da autarquia provida."

(7ª Turma, AC n.º 97.03.057246-4, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 08.09.2003, DJU 01.10.2003, p. 304)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. SENTENÇA 'EXTRA PETITA'. NULIDADE.

(...)

2. É defeso ao juiz proferir sentença de natureza diversa da pedida, devendo ater-se aos limites em que a lide foi proposta (arts. 128 e 460, caput, do CPC).

3. Reconhecimento, de ofício, da nulidade da sentença, uma vez que 'extra petita', ficando prejudicada a apelação. Remessa dos autos ao juízo de origem a fim de que nova sentença seja proferida."

(10ª Turma, AC n.º 95.03.084921-7, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19.08.2003, DJU 05.09.2003, p. 406)

Cumpra observar, ademais, que o ato administrativo objeto da impetração sequer contemplava a possibilidade de cobrança de quantias anteriormente prestadas. Bem ao reverso, somente notificava o impetrante acerca da revisão e assinalava prazo para oferecimento de defesa escrita.

O referido ato situava-se, portanto, em momento anterior ao alvitrado pelo d. juízo *a quo*, de tal sorte que, por hipótese, se a inicial houvesse deduzido pedido preventivo nesse sentido, a segurança haveria de ser denegada em

razão da inexistência de perigo de lesão.

Com efeito, não basta a presunção da parte impetrante da existência de risco de lesão, devendo a coação iminente por parte da autoridade impetrada ser demonstrada por atos concretos ou preparatórios; e essa circunstância não se verificou no presente feito, já que o ajuizamento seguiu-se à mera notificação para apresentação de defesa, sem notícia, sequer, de eventual indeferimento administrativo. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento nesse sentido. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ATO COATOR. AUSÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. O mandado de segurança preventivo exige efetiva ameaça decorrente de atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade indigitada coatora, não bastando o risco de lesão a direito líquido e certo, baseado em conjecturas por parte do impetrante, que subjetivamente entende encontrar-se na iminência de sofrer o dano.

2. Ausência de ameaça de investida de constrição por parte da autoridade fiscal quanto à escrituração contábil da impetrante. Descabimento do writ preventivo.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 431154/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28.10.2002, p. 242).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE JUSTO RECEIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER PROTEGIDO. LEI Nº 1.533/51, ART. 1º.

1 - O mero receio subjetivo não é suficiente para respaldar a impetração de Mandado de Segurança.

2 - Como o mandado de segurança não prescinde da prova pré-constituída, na impetração preventiva é indispensável que se ofereça, com a petição inicial a prova inequívoca da ameaça real, concreta, por parte da autoridade impetrada.

3 - Ofensa ao art. 1º, da Lei 1.533/51, que se repele.

4 - Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1998.00.25727-6/ PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 01.03.1999, P. 235).

Em remate, de bom alvitre consignar que, em situações de pagamento indevido, deve a Autarquia Previdenciária constituir seu crédito, para fins de cobrança, em ação ordinária autônoma na qual oportunizada a cognição acerca da natureza alimentar das prestações pagas e da boa-fé, ou em regular procedimento administrativo especificamente visando à dedução de parte da renda do benefício (art. 115, II, da LBPS), em ambos os casos, observados os princípios da ampla defesa e do contraditório. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 988171, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 04/12/2007, DJU 17/12/2007, p. 343; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2001.03.99.045063-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2002.61.04.002201-6, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, j. 29/01/2008, DJU 13/02/2008, p. 2114; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2000.61.02.006483-5, Des. Fed. Rel. Nelson Bernardes, j. 28/02/2005, DJU 22/03/2005, p. 457.

Inexistente, nessa esteira, ensejo para a vedação preconizada pelo d. juízo de origem, de rigor, em atenção à remessa oficial, a anulação dessa parte da sentença, mantendo-se, no mais, a improcedência do pedido e a conseqüente denegação de segurança, que não foi objeto de recurso oportuno.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para anular parte da r. sentença monocrática, mantendo-se a improcedência do pedido, na forma acima fundamentada. **Nego seguimento à apelação**, por prejudicada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015451-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015451-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUZIA LADEIRA MENDES
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária e da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora apresenta artrose de coluna cervical e tendinite de ombro direito, males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para sua atividade habitual.

Consigno que, embora trabalhadora braçal, lavradora, impedida de desempenhar sua atividade habitual, trata-se de pessoa relativamente jovem (48 anos por ocasião da perícia), cabendo, por ora, considerar possível adaptá-la a atividade menos penosa. Nesse passo, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a fim de que seja submetida a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional. Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/3/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença previdenciário, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido".

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015887-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015887-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EVILSON BATISTA
ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00044-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a condenação ao pagamento do acréscimo de 25% sobre o valor do benefício e a majoração da verba honorária. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos o atendimento das exigências à concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício de aposentadoria por invalidez e a fixação do valor dos honorários advocatícios.

O adicional é exclusivo da aposentadoria por invalidez e está disciplinado pelo artigo 45 da Lei n. 8.213/91:

"O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."

No caso dos autos, o laudo pericial atesta que a parte autora é portadora de epilepsia com comprometimento das funções cognitivas, males que lhe acarretam incapacidade total e permanente. Esclarece o perito que há necessidade de acompanhamento constante de outra pessoa para atos da vida comum como alimentação e higiene, pois a parte autora encontra-se desorientada no tempo e no espaço.

Assim, tendo em vista a conclusão do perito oficial no sentido de que a parte autora é dependente de terceiros para

a vida diária, resta configurada a hipótese descrita no art. 45 da Lei n. 8.213/91 para que o segurado obtenha o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial predominante, da qual é exemplo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. ACRÉSCIMO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (25%). ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE AO SEGURADO.

Comprovada por perícia judicial a necessidade do segurado de ter assistência permanente de outra pessoa, em virtude da cegueira total, e devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da respectiva aposentadoria por invalidez.

Não há exigência legal de que a situação que autorize a concessão do acréscimo se verifique concomitantemente à concessão inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, estando albergado pelo art. 45 da lei nº 8.213/91 a hipótese de fato superveniente à aposentadoria. Entretanto, em face da ausência de requerimento administrativo a partir da edição da referida lei, o termo inicial há de ser concedido a partir da citação.

Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos e apelação da parte autora não provida". (AC 200603990296404, 10ª Turma, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, DJ 12/8/2008).

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois foram fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para conceder o acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020644-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020644-7/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : JOSE RICARDO RIBEIRO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : THEREZINHA PIVATTO BEIVIDAS |
| ADVOGADO | : ELAINE CRISTINA DIAS |
| No. ORIG. | : 10.00.02489-3 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP |

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS em face da decisão monocrática de fls. 115/117, proferida por este Relator, que negou seguimento à apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Em razões recursais de fls. 119/120, sustenta o agravante a existência de erro material na decisão.

É o sucinto relatório.

Verifico da decisão agravada, de fato, a existência de erro material, passível de correção a qualquer tempo, inclusive de ofício, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a sentença monocrática julgou procedente o pedido, tendo os autos sido remetidos a esta Corte por força de apelo interposto pelo Instituto Autárquico. Não obstante, constou da decisão monocrática que a sentença havia sido de improcedência, bem como que o recurso fora interposto pelo autor e, na parte dispositiva, "nego seguimento".

Corrijo os erros materiais referenciados, para fazer constar expressamente que a sentença de fls. 78/82 julgou procedente o pedido, sobrevivendo recurso de apelação do INSS às fls. 85/89, ocasião em que sustenta o desacerto

da pretensão inicial e, nos termos da fundamentação esposada, a qual fica mantida no sentido da improcedência do pedido, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença, isentando a autora do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, **acolho o agravo legal** para corrigir os erros materiais apontados, nos termos da fundamentação. Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040526-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040526-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDO ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00039-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora a fim de obter a reforma da r. sentença que julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado pela autarquia, na medida em que verteu regularmente contribuições à Previdência Social, na condição de trabalhador rural, em valores superiores ao salário-mínimo, e ainda assim lhe fora deferido benefício previdenciário no patamar mínimo. Pugna pela reforma do julgado e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

São discutidos, na espécie, os critérios utilizados pela Autarquia no cálculo da aposentadoria por idade rural da parte autora, a qual pugna pela revisão do valor do benefício, com utilização correta dos salários-de-contribuição recolhidos, nos termos dos artigos 29, 48 e 50, todos da Lei n. 8.213/91.

A parte autora colacionou extrato INFBEN, no qual aponta o benefício de aposentadoria por idade concedido em 01/07/2004 (fl. 79) sob a renda mensal no valor de um salário-mínimo da época (R\$ 260,00), cópia de sua CTPS (folhas 12/24) com registro dos vínculos de trabalho mantidos, dentre outras, com as pessoas jurídicas "CATUPIRY - AGRÍCOLA PASTORIL LTDA."; "ANTONIO MÁRIO SALLES VANNI E J.P MOTTA SALLES"; "USINA SÃO DOMINGOS - AÇUCAR E ÁLCOOL S/A"; "CITRUSCAN LTDA." e "RUY HELLMEISTER NOVAES FILHO", bem como extratos CNIS (folhas 26/37).

Compulsados os autos, verifica-se que, de fato, Aparecido Rosa exerceu a ocupação de **trabalhador rural** nos estabelecimentos agrícolas indicados em sua carteira profissional, os quais confirmam o labor a justificar a concessão do benefício em análise.

Segundo o preceito do art. 48 da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer a aposentadoria por idade, desde que preenchido o requisito etário, ou seja, **60** (sessenta) anos, se homem, e **55** (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e desde que comprovado o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, conforme tabela inserta no art. 142.

Acerca da possibilidade de ser computado o interregno de atividade rural **anotado em CTPS**, para fins de carência, confira-se o seguinte precedente jurisprudencial (n. g.):

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI Nº 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A partir da Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados da previdência social.

2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto nº 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência social.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

6. Recurso especial não conhecido."

(STJ; REsp n. 554.068 - SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, DJU de 17 de novembro de 2003)

Frise-se, ademais, que o demandante exerceu atividade rural como empregado **por mais de 14 anos**, havendo labutado, sobretudo, no período de carência previsto na regra de transição (art. 142 da LB - **120 meses**).

Dessa forma, no tocante ao valor do benefício, há de ser acolhida a tese autoral em face da constatação da existência de vínculos empregatícios em sua CTPS, corroborados pelos recolhimentos vertidos à Previdência (cf. CNIS), que perfazem a carência exigida pelo art. 142 da Lei n. 8.213/91, devendo aplicar-se, portanto, o disposto nos artigos 33 e 50 da referida lei.

No mesmo sentido, confirmam-se (n. g.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPREGADO RURAL. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA AOS 06.07.2000. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS À PREVIDÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MÉDIA ARITMÉTICA DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO PROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A aposentadoria por idade do empregado rural, que recolheu contribuições à Previdência Social por mais de 15 anos e requereu o benefício aos 06.07.2000, contando com tempo de serviço rural para completar o tempo de contribuição mínimo, deve seguir o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, com sua renda mensal inicial calculada com base no salário-de-benefício resultante da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, e não lhe aplicando o valor de um salário mínimo com base no art. 143 da Lei 8.213/91.

2. A aposentadoria por idade concedida aos segurados especiais no valor de um salário mínimo beneficia aqueles que, trabalhando em regime de economia familiar, nunca verteram contribuições diretas aos cofres da Previdência. É disposição legal que visa a amparar o pequeno lavrador.

3. É certo, entretanto, que o empregado rural não se enquadra nessa hipótese legal de segurado especial e nem pode ter minorado o valor do benefício previdenciário em virtude de errônea interpretação legal que leva em consideração somente o ramo de atividade exercida.

4. Apelação do INSS e remessa oficial não providas."

(TRF/1ª REGIÃO; AC - APELAÇÃO CIVEL - 200401990252224; Proc. 200401990252224/MG, 1ªT; decisão:

12/09/2007; DJ DE: 5/11/2007; p.:20, Relator(a): JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES CONV.)

"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EMPREGADO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 29 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade a rurícola de acordo com os ditames do disposto nos artigos 29 e 50 da Lei n. 8.213/91 para trabalhador rural que era segurado obrigatório, na condição de empregado da Previdência Social, contando no período básico de cálculo com salários-de-contribuição sobre valores superiores ao mínimo legal.

2. Não há que se falar em não cumprimento do período de carência, vez que, no caso dos autos o autor tem comprovado na CTPS tempo de serviço por período de 20 (vinte) anos, tendo sido vertidas contribuições aos cofres da previdência desde 1991.

3. Honorários advocatícios devem incidir até a data da prolação da sentença.

4. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo desprovidos."

(TRF/1ª REGIÃO; AC - APELAÇÃO CIVEL - 200401990225974; Proc: 200401990225974/MG; 1ªT; decisão: 16/02/2005; DJ: 18/04/2005; p.:41)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 48 E 142 DA LEI Nº 8213/91 - CÁLCULO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/91 - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Dos contratos de trabalho rural registrados na Carteira de Trabalho do autor decorre a presunção de que as contribuições previdenciárias devidas foram retidas pelo empregador e repassadas ao INSS. No caso do empregado rural, as contribuições previdenciárias têm caráter obrigatório, desde a edição da Lei 4.214/63 e, portanto, não se pode presumir que não foram efetuadas.

- Cabe ao empregador o recolhimento das contribuições ao INSS, não podendo a parte autora ser penalizada pelo eventual inadimplemento daquele e pela omissão do ente autárquico na fiscalização do cumprimento da obrigação.

- Preenchidos os requisitos do artigo 48 c/c artigo 142, ambos da Lei 8.213/91, faz jus o autor à aposentadoria por idade, calculada nos termos dos artigos 29 e 31 (redação originária) da Lei 8213/91.

- Descabe a indexação do valor do benefício a número de salários mínimos que, inclusive, sofre vedação constitucional (artigo 7º, IV, Constituição Federal)

- Procedência parcial do pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição na forma da fundamentação.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ.

- Os juros de mora são devidos à razão de 6% ao ano, da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

- Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, na forma do artigo 21 do CPC.

- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRIBUNAL/3ª REGIÃO; AC - APELAÇÃO CIVEL - 425777; Proc.: 98030509578/SP; 7ªT; decisão: 03/12/2007; DJU: 14/12/2007; p.: 557; Rel.(a): DES. LEIDE POLO)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. TRABALHADOR RURAL. ANOTAÇÕES NA CTPS. RECALCULO DA RENDA MENSAL REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. LEI 8.213/91, ARTIGOS 35, 48, § 2º, 50 E 142.

1. Remessa oficial conhecida, pois a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas após a sentença, o que impossibilita "prima facie" estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

3. Deve ser reconhecido o trabalho rural anotado na CTPS, com prazo superior a carência, admite-se o recálculo da renda mensal inicial, nos termos do arts. 35 e 50 da Lei 8.213/91.

4. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

5. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

6. O benefício deve ser revisado, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

7. Remessa oficial não provida. Apelação não provida."

(TRF3; APELREE 200703990396439 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1235205; Relator: ANTONIO CEDENHO; DJF3 CJ2: 11/3/2009; p. 919; Decisão: 22/9/2008)

A propósito dos dados consignados no Cadastro Nacional de Informações (CNIS) em relação à atividade rural desenvolvida pela parte autora, trago à colação o seguinte aresto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CABIMENTO. CUMULAÇÃO COM O AUXÍLIO-ACIDENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na cópia do processo administrativo, há extratos do CNIS (fls. 88/93), que enumeram os salários recebidos pelo Agravante e revelam que a sua remuneração sempre foi superior a um salário mínimo. Não há justificativa para que a sua RMI tenha sido fixada neste valor mínimo, caracterizando isso um erro no processo administrativo.

2. Não assiste razão ao Agravante no momento que ele contesta a retroação dos valores até a data de 29/10/2004. Constato estar correta, por estar em sintonia com a data do requerimento administrativo, uma vez que o pedido formulado em 1998 foi negado, em face de laudo pericial desfavorável ao Autor.

3. Vedação da percepção cumulada do benefício de aposentadoria por invalidez com o de auxílio-acidente, por confrontar expressa vedação legal (artigo 86, PARÁGRAFO 2º, da Lei nº 8.213/1991).

4. Agravo de Instrumento parcialmente provido."

(TRF5; AG 200505000369603AG - Agravo de Instrumento - 64944; Relator(a): Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho; 3ªT; DJ - Data: 31/07/2006; pg.: 513; Decisão: 25/05/2006; Data de Publicação: 31/07/2006; d.u.)

Nesse panorama, a parte autora realizou recolhimentos ao regime geral nos últimos anos de trabalho, os quais não foram considerados pelo ente autárquico por ocasião do cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade sob apreciação.

Em decorrência, a reforma da r. sentença recorrida é medida que se impõe.

Com efeito, a RMI da aposentadoria por idade rural do segurado deverá ser recalculada, considerando-se no período básico de cálculo os salários-de-contribuição informados pelo ex-empregador, conforme os artigos 33 e 50 da Lei n. 8.213/91.

E, de acordo com os preceitos contidos nos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50, ambos da Lei n. 8.213/91, a renda mensal inicial deve ser apurada, acrescida de abono anual, nos termos do artigo 40 do mesmo diploma legal.

Cumprе considerar, porém, que a fixação do limite máximo no valor do salário-de-benefício e da renda mensal decorre da aplicação da legislação previdenciária, vigente à época da concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGAL IDADE.

(...)

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

(...)."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no REsp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

(...)."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u.)

Destarte, cabível se afigura o recálculo da RMI da aposentadoria por idade rural do postulante, na forma da legislação então vigente, com o pagamento das diferenças apuradas, descontadas, naturalmente, possíveis valores pagos na esfera administrativa.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da parte autora para reformar a sentença monocrática e **JULGAR PROCEDENTE** o pedido, determinando ao INSS o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade rural do segurado conforme disposto nos artigos 29 (observada a redação vigente na data de início do benefício), 33 e 50, todos da Lei n. 8.213/91, bem como para fixar os consectários na forma da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041546-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041546-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CELIA APARECIDA DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

CODINOME : CELIA APARECIDA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00196-7 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por CELIA APARECIDA DOS SANTOS RODRIGUES contra ato praticado pelo CHEFE DO POSTO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - DE RANCHARIA/SP, objetivando seja a autoridade impetrada compelida a revogar a suspensão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 66/69 indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, dada a carência de interesse de agir, na medida em que a impetrante não teria colacionado prova documental do direito invocado.

Em razões recursais de fls. 72/75, requer a impetrante a anulação da sentença e o regular prosseguimento do processo.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 87/89, opinando pelo provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**. Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado com o escopo de restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Alega a impetrante que ajuizou ação para concessão da benesse em testilha, na qual obteve a antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação do benefício. Sobreveio, contudo, sentença de improcedência, com a consequente revogação da tutela antecipada. Diante disso, o INSS determinou a suspensão do pagamento do auxílio-doença, malgrado tenha a impetrante interposto recurso de apelação, ao qual foi atribuído também o efeito suspensivo.

Por essa razão, impetrou o presente *mandamus*, que teve curso no Juízo Comum Estadual, na 1ª Vara da Comarca de Rancharia/SP.

Preliminarmente, no entanto, cumpre reconhecer de ofício a incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar o feito.

Com efeito, é federal a autoridade coatora apontada na prefacial, ou seja, o Chefe do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS - de Rancharia/SP.

O texto constitucional é cristalino ao estabelecer a competência absoluta da Justiça Federal na hipótese vertente, "*in verbis*":

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

VIII - os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

(...)."

Nesse sentido as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA AUTORIDADE DIRIGENTE DE AUTARQUIA FEDERAL.

"I- A Justiça Estadual é incompetente, de modo absoluto, para processar e julgar mandado de segurança interposto contra autoridade dirigente de autarquia federal.

II- Nulidade da decisão que se decreta."

(STJ, ROMS 7205/MG, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, DJU 16.12.1996, pg. 50749.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. AGENTE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

COMPETÊNCIA DE JUIZ FEDERAL PARA JULGAMENTO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, VIII. TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, SÚMULA Nº 216.

I- "Compete à Justiça Federal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade previdenciária, ainda que localizada em comarca do interior". (Tribunal Federal de Recursos, Súmula nº 216).

II- Agravo de Instrumento provido.

III- Decisão anulada.

(...)

(TRF 1ª REGIÃO, Primeira Turma, Agravo de Instrumento nº 199801000958947/BA, Juiz Relator Catão Alves, DJU 22.05.2000.)

"MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO PAGAMENTO DO SEGURO DESEMPREGO - ATO DE AUTORIDADE PREVIDENCIÁRIA - JUSTIÇA ESTADUAL - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - NULIDADE DA SENTENÇA - REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1. A inexistência de vara federal na comarca onde reside o autor não desloca a competência para o fôro estadual, eis que competente a justiça federal para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade previdenciária. Aplicação do art. 109, VIII, da Constituição Federal. Súmula 216 do extinto TFR.

2. Sentença que se anula, por incompetência absoluta da justiça estadual. Remessa dos autos à vara federal da seção judiciária competente.

3. Remessa oficial provida. Apelação prejudicada.

(TRF3, 2ª Turma, AC 93030955617, Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 11/11/1997, DJU 11/02/1998, p. 609).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **declaro de ofício nulidade da r. sentença de primeira instância**, por incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar o feito, **determinando a remessa dos autos à 12ª Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP**, para que proceda à respectiva redistribuição. **Nego seguimento à apelação**, por prejudicada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000541-43.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000541-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NEUSA ANTONIA D ANDRADE ALMEIDA
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
CODINOME : NEUSA ANTONIA D ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005414320114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade

contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a*

reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, sendo de rigor a improcedência do pedido, ainda que sob fundamento diverso daquele consignado na sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003793-54.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003793-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE ZAMBON

ADVOGADO : SUELY SOLDAN DA SILVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037935420114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior

relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado*

etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.
- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.
- Precedentes do STF e desta Corte.
- Apelação improvida".
(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004694-22.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PAULO EDUARDO PEREIRA DE JESUS
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046942220114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não

existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito

se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS -

IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada

pele STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008172-38.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SAMUEL MARQUES DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081723820114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financeira todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeição, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposeição'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposeição, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012767-43.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012767-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AILTON PEDROSO RICARDO
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127674320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003

(aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já

concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a

apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000844-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000844-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ ANTONIO ZANON
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00103-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso e, subsidiariamente, a devolução das contribuições vertidas após a aposentadoria.

A r. sentença monocrática julgou extinto, sem resolução do mérito, o pedido de restituição e improcedente o pedido de renúncia.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, no qual se insurge exclusivamente quanto à negativa de desaposentação, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado

caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente

(‘desaposentação’). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais

favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009018-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009018-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FERNANDO MOREIRA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00088-9 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 20/22 julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, porquanto constatado que o autor já fazia jus à benesse postulada.

Em razões recursais de fls. 24/26, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sob o fundamento de haver preenchido os requisitos legais, vez que fora acometido por doença incapacitante.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 31/33), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A apelação é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença." (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

No presente caso, o pedido de reforma formulado pela parte autora não diz respeito à sentença proferida nestes autos, não apresentando qualquer razão para o afastamento da carência do direito de ação decretada.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.

- Apelo não conhecido".

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.

(...)

2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.

(...)

6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas não possuem qualquer relação com o feito em si, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Ademais, anote-se que o requerimento administrativo foi efetuado em 09 de setembro de 2010, agendado o atendimento para o dia 24 daquele mês (fl. 07), data em que concedida a benesse (fl. 15). A seu turno, a petição inicial foi protocolada em 17 de setembro de 2010, antes de qualquer manifestação por parte do INSS. Logo, resta mesmo evidenciada a inexistência de interesse processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014589-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADEMIR RIBEIRO SANTOS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00161-2 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

As fls. 98/117, agravo retido interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 97, que considerou preclusa a prova pericial médica.

A r. sentença monocrática de fls. 126/129 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 130/163, requer o autor o conhecimento do agravo retido e, no mérito, sustenta haver comprovado o preenchimento dos requisitos da benesse postulada. Pugna pela reforma da sentença e prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 169/170), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

O autor foi intimado via imprensa acerca da designação da perícia médica (fl. 81). A tentativa de intimação pessoal, porém, restou infrutífera (fl. 84). Instado a se manifestar, o patrono do autor informou que ele, sem motivo aparente, simplesmente foi embora, sem deixar qualquer endereço. Segundo narra, havia boatos de que estaria em Ubatuba/SP (fls. 94/96). Nesse ínterim, a diligente assistente social informou que o postulante havia decidido mudar-se para São Paulo/SP, para buscar recolocação profissional, porém não deixou endereço (fl. 90). Diante disso, o d. juiz *a quo* deu por preclusa a produção de prova pericial (fl. 97), decisão contra a qual se insurge o autor, sob o fundamento de haver ocorrido cerceamento de defesa, na medida em que obrigatória sua intimação pessoal.

Cumprindo salientar que nos termos do artigo 238, parágrafo único, do Código de Processo Civil, "*Presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, **cumprindo às partes** atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva*" (grifei).

Ademais, dispõe o artigo 239 da Lei Adjetiva que "*Far-se-á a intimação por meio de oficial de justiça quando frustrada a realização pelo correio.*"

Dessa maneira, não vislumbro hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal, pois tendo o oficial de justiça diligenciado até o endereço declinado na exordial, deixou de intimar o requerente em razão de o mesmo não mais residir no lugar indicado, e não há nos autos notícia sobre o seu novo local de domicílio, tarefa, diga-se, que competia exclusivamente à parte informar. Nesse sentido, colho precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. PERÍCIA DESIGNADA. NÃO-COMPARECIMENTO SUCESSIVO DA PARTE INTERESSADA. INTIMAÇÃO PESSOAL DIRIGIDA AO ENDEREÇO DECLINADO NA INICIAL. CPC, ARTS. 39 E 333, I. VALIDADE. PRECLUSÃO DA PROVA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A teor do disposto no art. 39, I, do CPC, "Compete ao advogado, ou à parte quando postular em causa própria declarar, na petição inicial ou na contestação, o endereço em que receberá intimação".

2. 'In casu', a intimação do segurado para o comparecimento à perícia médica só não se aperfeiçoou em virtude de endereço equivocado lançado na petição inicial, tendo sido observada, contudo, a natureza pessoal do ato.

3. Dissídio jurisprudencial não caracterizado, haja vista a dessemelhança fática dos julgados.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag 524.206/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 24.04.2008, DJe 23.06.2008)

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a considerar caracterizado o abandono da demanda, causa de extinção do processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, III, do Código de Processo Civil. À míngua, contudo, de pedido da parte adversa, inviável a aplicação desse dispositivo legal.

No atinente à matéria de fundo, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não*

pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder

proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado: *"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. *6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou

prevenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso. 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

Consoante já noticiado, a possibilidade de produção de prova pericial foi considerada preclusa, circunstância a inviabilizar o acolhimento do pedido inicial. Ressalte-se que, apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações contidas no laudo médico, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

Ademais, cumpre salientar que o postulante conta com apenas 56 (cinquenta e seis) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Não se desincumbindo o autor do ônus de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, era mesmo de rigor a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016901-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016901-7/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : JULIANA PIRES DOS SANTOS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : HORACIO HUK (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : HÉLVIA MIRANDA MACHADO DE MELO MENDONÇA |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP |
| No. ORIG. | : 11.00.00087-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por HORÁCIO HUK em face da decisão monocrática de fls. 128/130, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, em ação objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

Em razões recursais de fls. 132/135, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter se pronunciado acerca dos dispositivos legais tidos por violados.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018778-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018778-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ZENILDA DE SOUZA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00073-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios

previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019890-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019890-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSEFA TERTO ARAUJO VASCONCELOS
ADVOGADO : IARA MORASSI LAURINDO
CODINOME : JOSEFA TERTO DE ARAUJO VASCONCELOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR SAVITSKY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00094-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Todavia, não conheço do agravo retido, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020189-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020189-2/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : ERMELINDA ZARATIN DA SILVA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : RUY MOURA JUNIOR |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 09.00.00202-9 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 126/133 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020871-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS ANJOS ARAUJO TOFANELLI
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
No. ORIG. : 11.00.00096-7 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação para constar como apelada "Maria dos Anjos Araujo **Tofanelli**".

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 66/68 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 70/74, a Autarquia Previdenciária, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço

militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, o aludido óbito, ocorrido em 03 de dezembro de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do marido falecido, trazendo aos autos a Cópia da CTPS de fls. 10/13, em que constam anotações de vínculos rurais em nome do falecido.

Tais documentos constituem início de prova material do direito pleiteado, os quais foram corroborados pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas às fls. 52/56 e 61/62 afirmaram que o marido da requerente sempre exerceu as lides rurais como diarista, tendo trabalhado até o ano de 2010.

Ademais, não constitui óbice à concessão do benefício vindicado, o extrato do INSS de fl. 36, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, que demonstra a existência de vínculo urbano, considerando a predominância do labor rural desde 1994 até a data do óbito.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fls. 13.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a **MARIA DOS ANJOS ARAUJO TOFANELLI**, com data de início do benefício - (DIB: 14/06/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e concedo a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023304-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023304-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : JOSINO BATISTA AZEVEDO
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO W MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00085-2 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91. São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
Rodrigo Zacharias

2012.03.99.026236-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ELISABETH ROSE REGANASSI
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00108-7 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira, por período superior a 30 anos, de modo que, somados aos interstícios incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso em tela, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada** em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada. (...)."

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Desse modo, ausente o requisito da carência, é, por conseguinte, indevida a aposentadoria reclamada. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 887/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015075-31.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.015075-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ARISTIDES ZULATO e outros
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00057-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o restabelecimento de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Diante do óbito da parte autora, habilitaram-se os herdeiros.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade

para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, a autarquia concedeu à autora aposentadoria por velhice - trabalhador rural, a partir de 2/10/1986.

Todavia, à época, a autora era casada e o arrimo de família era seu marido, o qual, inclusive, já estava aposentado por invalidez desde 1º/4/1985.

Resta evidenciada, portanto, a irregularidade na concessão, diante do disposto no art. 4º, parágrafo único, da LC n. 11/71. Confira-se (g. n.):

Art. 4º A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Parágrafo único. Não será devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.

Ademais, nestes autos também não restou comprovado o labor rural exigido, seja na data da concessão administrativa cessada, seja na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, não obstante a presença de um vínculo rural anotado contemporaneamente na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora (1982), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o monejo asseverado. Nessa esteira, a depoente Augusta Rita afirmou que a autora sempre trabalhou como dona-de-casa e nunca trabalhou "para fora".

Quanto aos demais vínculos empregatícios da requerente (1967/1972), estes não podem ser considerados por serem extemporâneos à expedição da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1977).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Tendo em vista a habilitação de herdeiros deferida pelo Douto Juízo "a quo" (folha 57), faz-se necessária a retificação da autuação.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Retifique-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032327-13.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.032327-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SEBASTIAO BARBOSA e outros
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00072-9 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Diante do óbito da parte autora, habilitaram-se os herdeiros.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido, pois na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1931, contava idade superior à exigida.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1973) anotar a qualificação de lavrador do cônjuge da autora, os

testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais em que a autora teria laborado e não souberam informar quando ela parou de trabalhar. Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam que o marido ativou-se no exercício de atividades urbanas (1974/1998). Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Tendo em vista a habilitação de herdeiros deferida pelo Douto Juízo "a quo" (folhas 181/182), faz-se necessária a retificação da autuação. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Retifique-se a autuação. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054285-60.2001.4.03.9999/MS

2001.03.99.054285-5/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALCIDES PEREIRA DA SILVA e outros
ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00002-3 1 Vr ANGELICA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia a incidência dos índices expurgados, relativos aos mais diversos planos econômicos, na correção monetária do pagamento efetuado pela Portaria nº 714/93, que reconheceu as diferenças decorrentes da redação original do artigo 201, §§ 5º e 6º, da Constituição Federal.

A decisão de Primeira Instância extinguiu o processo sem julgamento do mérito com relação aos autores Irineia Maria de Oliveira, João Ferreira Lima, José Casaroto, Firmino Jose de Souza, Siorinha Francisca de Souza e José Fernandes Meira com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do CPC. Com relação a autora Thereza R dos S. Pessoponi julgou extinto o processo sem julgamento do mérito por ilegitimidade ativa da parte, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Com relação aos demais autores julgou improcedente o pedido, reconhecendo a prescrição das parcelas, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

Recorreu a parte autora, reafirmando o direito a perceber a correção monetária, com a incidência dos índices expurgados relativos aos mais diversos planos econômicos, no pagamento efetuado pela Portaria nº 714/93.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Às fls. 303/304 o processo foi extinto sem resolução de mérito diante da notícia de falecimento e ausência de habilitação dos herdeiros dos autores Antônio Teotônio Tavares, Benedito Laurindo Santos, Domingos Jardim, Erodith Pacheco Freitas, Geraldo Arruda Cavalcante, João Alves Feitoza, Fermino José de Souza, José Joaquim de Araújo, José Pereira de Brito, José Vicente de Sá, Joviniano do Nascimento, Manuel Pereira de Oliveira, Maria Luciel da Silva, Mariana Julia Ferreira, Natalício Izidoro dos Santos, Raimundo Leandro da Silva, Umbelina Fernandes Meira e Walfrido Paes de Oliveira.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a correção monetária do pagamento das parcelas referentes à aplicação do disposto no artigo 201, §§ 5º

e 6º, da Constituição Federal, relativas ao período compreendido entre outubro de 1988 e abril de 1991. Ao se pronunciar sobre a matéria, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da autoaplicabilidade do artigo 201, §§ 5º e 6º, da Carta Magna, em sua redação original. A propósito, destaca-se o seguinte aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO: CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 201, § 5º E § 6º: AUTO-APLICABILIDADE. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. OFENSA REFLEXA.

I- As normas inscritas nos § 5º e § 6º, do art. 201, da Constituição Federal, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. O disposto no § 5º do art. 195 da Lei Maior e nos artigos 58 e 59, ADCT, não lhes tira a auto-aplicabilidade.

II- O exame da natureza jurídica do benefício previdenciário auxílio-suplementar não prescinde do exame da Lei 6.367/76, que o instituiu. Ofensa reflexa ao texto constitucional.

III- Agravo não provido."

(STF, Segunda Turma, AI-AgR 396695/RJ, DJU 06.02.2004, p. 39, Re. Min. CARLOS VELLOSO, v.u.; g.n.).

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foram editadas as Súmulas n.ºs 05 e 13, cujos enunciados transcrevo:

Súmula 05:

"O preceito contido no artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição da República consubstancia norma de eficácia imediata, independentemente sua aplicabilidade da edição de lei regulamentadora ou instituidora da fonte de custeio."

Súmula 13:

"O artigo 201, parágrafo 6º da CF, tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."

Ademais, a própria Autarquia, por meio da Portaria GM/MP n.º 714, de 09.12.1993, reconheceu a autoaplicabilidade do § 5º, do artigo 201 da Constituição Federal, determinando o seu pagamento pela via administrativa.

Anote-se que esse ato deu início a um novo prazo prescricional, cujo término se deu em 09/12/1998 (STJ; Terceira Seção; EREsp 347353/CE; proc. 2002/0085277-2; DJU 19/05/2008; Rel. Min. Paulo Gallotti; v.u.).

Assim, tendo em vista a data do ajuizamento da ação (10/2/2000), não haverá diferenças, relativas à aplicação dos §§ 5º e 6º e muito menos aos seus consectários, a serem apuradas, vez que foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

Boletim de Acórdão Nro 7134/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019371-46.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.019371-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : ROMEU RIBAS ESTEVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EX-COMBATENTE. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS CORRESPONDENTES À REMUNERAÇÃO NA ATIVA REVISÃO. LEI Nº 4.297/63. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS, APENAS PARA EXPLICITAR CRITÉRIOS DE JUROS E CORREÇÃO. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA, PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.698/71.

1. O segurado, na condição de ex-combatente, reuniu os requisitos necessários para a implementação da aposentadoria sob a égide das Leis 4.297/63 e 5.315/67, de modo que seu benefício foi concedido com base nesses diplomas legais, que determinavam o cálculo dos proventos iniciais em valor correspondente ao da remuneração na ativa.
2. O benefício deve ser reajustado conforme preceituam as Leis nº 4.297/63 e 5.315/67, sem as modificações introduzidas pela Lei 5.698/71, tendo em vista a consolidação dessa situação jurídica, que não pode ser modificada por legislação superveniente.
3. 4. Remessa oficial, tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas, apenas para explicitar critérios de juros e correção.
4. Apelação interposta pelo autor parcialmente provida, para afastar a incidência da Lei nº 5698/71.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para explicitar o percentual da taxa de juros e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010244-14.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.010244-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : YASMIN DA NOBREGA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : MARIA MADALENA WAGNER HADDAD e outro
REPRESENTANTE : MARIA JAQUELINE DA NOBREGA
ADVOGADO : MARIA MADALENA WAGNER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O mandado de segurança não é a via adequada para se apurar fatos controvertidos, dada a impossibilidade de dilação probatória.
2. Incabível cobrança de valores em atraso pela via do mandado de segurança, conforme jurisprudência consolidada pelo excelso STF.
3. É de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a inadequação da via eleita, eis que a matéria discutida nos presentes autos exige dilação probatória.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000809-10.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000809-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : JOSE PAULO DE SOUZA
ADVOGADO : CELIO FURLAN PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INTERPELAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS. DESCABIMENTO DE JUÍZO DE VALOR ACERCA DA CONDUTA DO INTERPELADO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. APELO PROVIDO.

1. A interpelação prevista nos artigos 867 e seguintes, do Código de Processo Civil, constitui procedimento judicial não contencioso, de natureza meramente conservativa de direitos do requerente.
2. Apesar de ser qualificado como procedimento de "jurisdição voluntária", para o seu regular trâmite, deve atender a requisitos mínimos, como qualquer pretensão deduzida em juízo.
3. Os requisitos para propositura de ações dessa natureza encontram-se previstos nos arts. 868 e 869 do CPC, que condicionam a viabilidade de manejo do procedimento de protesto/notificação/interpelação à exposição, pelo requerente, dos respectivos fatos e fundamentos, assim como à evidência do legítimo interesse na providência administrativo-judicial requerida.
4. Não cabe ao juiz, no presente caso, fazer qualquer juízo de valor acerca da pretensão do requerente, ou do acerto ou desacerto da conduta do interpelado.
5. Apelo provido para reformar a sentença e determinar o regular processamento do feito, com a intimação da interpelado para que responda aos questionamentos constantes na petição inicial.
6. Apelação interposta pelo autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024538-55.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : CLAUDIO LOPES
ADVOGADO : JOSE HORACIO DE ANDRADE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00120-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. TEMPO RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL IDÔNEA. MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM. FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTUTÁRIO. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDAS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e, de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.
2. Para comprovar o tempo de atividade rural o autor apresentou os seguintes documentos nos quais está designado como lavrador: cópia do título de eleitor, cópia do certificado de dispensa e incorporação, cópia da certidão de casamento, cópia da certidão de nascimento dos filhos, constituindo tais documentos início de prova material do labor agrícola.
3. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.
4. Para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço exige-se além da comprovação de efetiva atividade rural, a efetiva contribuição facultativa para os cofres da Previdência Social, nos termos do art. 39, inciso II, da referida lei.
5. As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, razão pela qual há necessidade de apresentação do laudo técnico que confirme quais os agentes à que o autor esteve expostos, de modo permanente e habitual.
6. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.
7. Quanto ao período laborado na condição de funcionário público estatutário, vertendo contribuições ao Fundo Municipal - Regime estatutário, a responsabilidade pelo reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no período e a respectiva conversão, é do órgão emissor da certidão, ou seja, da Prefeitura Municipal de Pedranópolis. Destarte, o INSS é parte ilegítima para figurar no pólo passivo no que pertine ao referido período.
8. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS improvida.
9. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026334-81.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026334-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : JOAO MONTEIRO ROCHA
ADVOGADO : JOSE HORACIO DE ANDRADE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00117-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. RECONHECIMENTO. PECULIARIDADES DA ATIVIDADE RURAL. AJUDANTE DE MOTORISTA. CÓDIGO 2.44. DO DECRETO Nº 53.831/64.

1. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.
2. O autor apresentou para comprovar sua condição de trabalhador rural, cópias do título eleitoral (27/11/1974), do certificado de dispensa e incorporação (1974), bem como cópia da certidão de casamento (28/10/1978), nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural, além de documento comprobatório da inscrição de seu genitor como produtor rural (1970).
3. As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.
4. Não há como reconhecer a exposição a agentes agressivos no exercício da atividade rural. As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.
5. No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64.
6. Anotações em CTPS comprovam a atividade de ajudante de motorista.
7. Remessa oficial, tida por interposta, Apelação do INSS e Apelação do autor parcialmente providas. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, à apelação do INSS e à apelação do autor, concedendo a tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

2007.03.99.031576-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro.
ADVOGADO : DANIELA CARDOSO GANEM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BERNARDINO DOS SANTOS e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
No. ORIG. : 95.02.04990-0 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA EM RAZÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ANISTIADO. BENEFÍCIO PAGO EM VALOR INFERIOR AO DEVIDO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDOS. RECURSO ADESIVO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A análise da documentação que instruiu a petição inicial comprova que o Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão requereu administrativamente em favor dos autores, em 21 de maio de 1991, o pagamento das mesmas diferenças pleiteadas na presente ação judicial (fls. 26 e seguintes). Desse modo, o requerimento administrativo formulado pelo sindicato em favor dos autores constitui causa suspensiva do prazo prescricional, nos termos do Art. 4º do Decreto 20.910/32, porquanto dispõe que "*não corre a prescrição durante a demora na apreciação do processo administrativo.*" A análise do requerimento administrativo foi concluída em outubro de 1993, com a conclusão de que os autores faziam jus à diferença pleiteada, afirmando a decisão administrativa que o sindicato deveria informar a remuneração devida, tendo como paradigma os diretores em atividade. Somente não foram pagas na via administrativa as parcelas relativas ao período anterior ao reconhecimento administrativo do erro. Desse modo, houve a interrupção da prescrição com o reconhecimento inequívoco por parte do INSS do direito dos autores à revisão do benefício, motivo pelo qual não há que se falar em parcelas prescritas.
2. Cabe ao INSS a análise e concessão dos benefícios dos anistiados políticos (art. 150 da Lei n. 8.213/91 e Decretos 357/91, 611/92 e 2.172/97), tendo esses proventos passado ao encargo da União somente por força da Lei n. 10.559/02. Portanto, até referida lei - que é o caso em apreço - a responsabilidade pelo pagamento compete exclusivamente ao INSS.
3. A questão trazida à discussão refere-se ao direito dos autores no recebimento de diferenças de pagamentos efetuados em valor inferior ao efetivamente devido, em decorrência do repasse de informações equivocadas por parte dos Sindicatos dos Estivadores de Santos. O INSS reconheceu administrativamente que, de fato, embora induzido a erro pelas informações repassadas pelo Sindicato dos Estivadores de Santos, efetuou o pagamento dos benefícios previdenciários aos autores em valor menor ao devido. Situação regularizada em outubro de 1993, sem pagamento de atrasados, que devem agora ser pagos, acrescidos de juros e correção monetária.
4. A verba honorária foi fixada em valor excessivamente reduzido, de 5% do valor da condenação, motivo pelo qual o referido percentual é majorado para 10% do valor da condenação.
5. Remessa oficial e apelação do INSS improvidos. Recurso adesivo do autor parcialmente provido, para afastar a ocorrência da prescrição e majorar a verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e dar parcial provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048149-54.1998.4.03.6183/SP

2007.03.99.037380-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : DINAH FRANCO E SILVA VELANO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BISCUOLA e outro
: WANDERLEY TIAGO VELANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.48149-4 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SÓCIO-COTISTA. CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. As provas coligidas nos autos comprovam que a autora esteve inscrita como sócia da empresa Domingos Alves Peçanha Ltda, no período de 09.10.1973 a 16.04.1991. Foram apresentadas cópias das alterações do contrato social da sociedade de responsabilidade limitada da firma Domingos A. Peçanha (fls. 17/21).
2. No entanto, dado o caráter contributivo/retributivo da previdência social (Lei nº 8.213/91, art. 1º), não é possível contar e averbar tempo de serviço para fins de fruição de benefício sem a respectiva contribuição. Assim, se o empresário, autônomo ou equiparado não cumprir a obrigação de pagar contribuição, não poderá exigir a prestação correspondente, oriunda da relação jurídica com a previdência. Precedente do STJ (REsp 577117 / SC RECURSO ESPECIAL 2003/0149968-3 DJ 27/02/2007 p. 240RJPTP vol. 11 p. 143 T2 - SEGUNDA TURMA).
3. Apelação interposta pela parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7119/2012

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002100-20.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002100-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NORMA LUCIA DA SILVA PAIXAO
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/62

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021002020114036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA. CAUSA IMPEDITIVA. INOCORRÊNCIA.

I. Tendo em vista a ausência de comprovação de causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, reconheço a ocorrência da prescrição em relação aos valores de auxílio-doença, relativos ao período requerido pela demandante na presente causa.

II. Alegação genérica de suposta incapacidade civil absoluta, hipótese não aventada no curso do processo, mas trazida aos autos, sem a devida comprovação e sem o requerimento para a regularização da representação processual, apenas por ser conveniente para tentar evitar a incidência da prescrição quinquenal.

III. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046212-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046212-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ELCIO MACIEL DE FREITAS
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00207-5 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 267, V, §3º, DO CPC.

I. A parte requerente interpôs ação anterior, visando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba-SP, sob o nº 2008.63.15.002447-6, tendo sido julgada improcedente em 1ª Instância, sendo a r. sentença mantida pela 3ª Turma Recursal de São Paulo e o v. acórdão transitado em julgado em 19-08-2009.

II. Verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil).

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013265-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013265-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : FATIMA NASSIR ROCHA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/147
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00109-7 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral, pois "*a sua atividade atual é compatível com sua condição clínica*".

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047773-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LEONEL GOMES XAVIER
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/69
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00148-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que "*Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009081-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009081-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIO GUMIERO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/124
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090811420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. DECADÊNCIA.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 12/02/1996, e a presente ação foi ajuizada somente em 27/07/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002057-35.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002057-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOAO BAPTISTA VENTURINI (= ou > de 60 anos) e outros
: HELIO XAVIER DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: PAULO ISMAEL ZULIANI (= ou > de 60 anos)
: LUIZ JOSE AVANCINI (= ou > de 60 anos)
: AMADO OSORIO (= ou > de 60 anos)
: LAZARO ANGELO DE JESUS ARENA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/184
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020573520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. DECADÊNCIA.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. No presente caso, os benefícios dos coautores João Baptista Venturini, Helio Xavier da Silva, Paulo Ismael Zuliani, Luiz Jose Avancini, Amado Osório e Lazaro Angelo de Jesus Arena foram concedidos em 02/01/1992, 04/01/1993, 27/05/1993, 20/07/1993, 07/10/1992 e 04/05/1993, respectivamente, e a presente ação foi ajuizada somente em 02/06/2011, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008823-04.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008823-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ROSA CHAVES SOARES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 1525/1857

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/169
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088230420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034243-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CLAUDIO CESAR MINEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/134
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00022-2 4 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. DECADÊNCIA.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 31/01/1994, e a presente ação foi ajuizada somente em 08/02/2008, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023693-23.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA ALICE DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.207
INTERESSADO : ROSA SALATINO CALLEGARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 05.00.00109-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. ADIN 1.232/DF. ARTIGO 34 DO ESTATUTO DO IDOSO.

I - Contendo vícios o v. acórdão, no tocante às matérias devolvidas ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-los por meio dos embargos de declaração.

II - A decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o §3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (Precedentes do STJ).

III - Cumpre esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

IV - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

V - Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024978-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ CARLOS GOZZOLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE BIASOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00108-4 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002692-79.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002692-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : AMALIO RODRIGUES DE ARO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026927920114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022344-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022344-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : APARECIDO TERCILIO GALLO
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00054-0 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010632-90.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010632-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE ANTONIO LANGRAFF
ADVOGADO : JOSUÉ PINHEIRO DO PRADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106329020114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022340-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022340-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00072-7 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014117-66.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JULIO DIEGO DOMINGO LUGUORI
ADVOGADO : MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141176620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003161-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003161-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CICERO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00154-4 4 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004134-25.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004134-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO LAERCIO DE SOUZA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 1533/1857

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041342520084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010938-32.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010938-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE DOMINGOS DE BRITO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109383220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz *a quo* no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006367-13.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PRIMO TENTOR
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063671320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Incabível a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado, não sendo devida, portanto, a pretendida indenização.
4. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004771-91.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004771-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MOACIR DELFINO
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047719120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Incabível a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado, não sendo devida, portanto, a pretendida indenização.
4. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002478-64.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002478-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : EIZO NAKAMARU
ADVOGADO : PAULA GOMEZ MARTINEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024786420114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Incabível a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado, não sendo devida, portanto, a pretendida indenização.
4. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001240-94.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA HELENA OTTO HEIDER HENRIQUE DOS SANTOS
ADVOGADO : VANESSA DONOFRIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012409420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Incabível a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado, não sendo devida, portanto, a pretendida indenização.
4. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010487-02.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010487-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO FRANCISCO HERNANDES
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104870220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Incabível a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado, não sendo devida, portanto, a pretendida indenização.
4. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001566-54.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALENILZA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015665420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Incabível a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado, não sendo devida, portanto, a pretendida indenização.
4. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005377-96.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005377-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDSON ROBERTO GRIPPA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00053779620114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008095-05.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008095-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : AILTON MAUCUZO FAGUNDES
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080950520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz *a quo* no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017322-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SANTO ANTONIO GOMES
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00008-9 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz *a quo* no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000334-47.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LORIVAL RODOLPHO
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003344720124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz *a quo* no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011474-38.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011474-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSEVALDO LOPES DE CARVALHO
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00114743820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz *a quo* no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006287-32.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006287-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SEBASTIAO INACIO PEREIRA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062873220104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz *a quo* no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007639-42.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007639-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA TRINDADE DE RESENDE PINTO
ADVOGADO : VANESSA SENA MARQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076394220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz *a quo* no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015358-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015358-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : OSMARINA DA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA GOMES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/124
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00050-4 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral, pois "*a Autora apresenta limitações laborativas próprias da faixa etária (50 anos de idade), sexo, tipo físico e reduzido nível de escolaridade porém - sob aspecto médico pericial - não se caracteriza incapacidade para o trabalho/invalidéz*".

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004912-47.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ELVIDIO EUGENIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/88
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI H T NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049124720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. DECADÊNCIA.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/11/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 28/04/2010, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006888-55.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LAUREMIR MELLO CORREA DA ROCHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/134
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00068885520114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. DECADÊNCIA.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 22/05/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 20/06/2011, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010415-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010415-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LUIZ CEZARINO MOURAO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52/56
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 11.00.00005-3 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. DECADÊNCIA.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 25/07/1989, e a presente ação foi ajuizada somente em 10/01/2011, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015243-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015243-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NADIR DE ALMEIDA TAMANI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/177
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00152432520094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. DECADÊNCIA.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 23/09/1993, e a presente ação foi ajuizada somente em 16/11/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207090-53.1995.4.03.6104/SP

97.03.024702-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANA PEDROSO PEIXOTO
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
SUCEDIDO : JOAO DO NASCIMENTO PEIXOTO falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 229/231
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.02.07090-9 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. JUROS. INCIDÊNCIA. DATA DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA.

- I. Por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.
II. Se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.
III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003162-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/170
INTERESSADO : MATEUS FRANCISCO CARVALHO incapaz
ADVOGADO : BRUNA ANTUNES PONCE
REPRESENTANTE : EBION ANTONIO DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00139-6 2 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.
III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004640-66.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.004640-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 242/249
INTERESSADO : DANIEL SANCHEZ incapaz
ADVOGADO : KASSIANE ARANTES KASSIS e outro
REPRESENTANTE : MAGDA ACHCAR SANCHEZ
ADVOGADO : KASSIANE ARANTES KASSIS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018171-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018171-6/SP

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

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104
INTERESSADO : APARECIDA AMARO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 09.00.00053-6 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 9 / TRF.

I - É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula 9 / TRF).

II - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020218-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/74
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DA SILVA ANTERO

ADVOGADO : NEIL DAXTER HONORATO E SILVA
No. ORIG. : 10.00.00154-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DE BAIXA RENDA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. No presente caso, note-se que, à época da reclusão do segurado, em 13-06-2010, o valor limite, atualizado pela Portaria MPS nº 350, de 30-12-2009, era de R\$ 798,30 (setecentos e noventa e oito reais e trinta centavos).

II. Constata-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que à época da reclusão (junho de 2010), o salário-de-contribuição do segurado foi zero, preenchendo, assim, o requisito renda mínima.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001427-76.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001427-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/81
INTERESSADO : THALIA DE FATIMA DOS SANTOS DAVID incapaz e outro
: ALLISON FERNANDO DOS SANTOS DAVID incapaz
ADVOGADO : ROBERTA BRAIDO MARTINS e outro
REPRESENTANTE : TEREZINHA APARECIDA VICENTE DAVID
ADVOGADO : ROBERTA BRAIDO e outro
No. ORIG. : 00014277620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DE BAIXA RENDA. DESEMPREGADO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. O inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal restringiu a concessão do benefício de auxílio-reclusão aos dependentes dos segurados de baixa renda, e a EC nº 20/98, em seu artigo 13, veio complementar a referida limitação, considerando segurados de baixa renda aqueles cuja renda bruta mensal seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

II. O segurado não estava auferindo renda à época de sua reclusão, encontrando-se desempregado, sendo assim, os seus dependentes fazem jus ao benefício com fundamento no art. 116, §1º, do Decreto nº 3.048/99.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002996-45.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002996-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ELENIR MARIA BETIM NAVARRO
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/182
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029964520064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000359-51.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000359-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA OLGA ROZA DIAS
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 258/261
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003595120064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011040-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011040-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : FRANCISCO VERRONE JUNIOR
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE DEPIETRO VERRONE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 445/448
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00065888020054036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA APÓS NOVA PERÍCIA. PRAZO DE RECUPERAÇÃO OBSERVADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. Consoante o preconizado pelo art. 62 da Lei nº 8.213/1991, o auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, parecendo certo que a perícia médica inicial, que constata a incapacidade e autoriza a implantação do benefício, não pode antever, de forma precisa, o momento de recuperação do segurado.
3. Dessa forma, verifica-se que o laudo pericial datado de 11/11/2008 fixou o prazo de 08 (oito) meses para a recuperação da parte agravante, sendo que o benefício foi cessado em 19/10/2009, após a realização de nova perícia médica, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, de modo que foi observado o prazo de recuperação fixado na r. sentença, daí porque não há que se falar em restabelecimento do benefício.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011445-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011445-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/81
INTERESSADO : RODOLFO KRENN
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00001240520014036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL NO CÁLCULO DA RMI DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro material, que nunca transita em julgado, é o erro aritmético ou a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco.
2. Neste contexto, os princípios norteadores da previdência social determinam que seja concedido ao segurado o melhor benefício a que faz jus, nos termos do Enunciado nº 05, do Conselho de Recursos da Previdência Social.
3. Desse modo, estando configurado o erro material, é passível sua correção com espeque no disposto no inciso I do art. 463 do CPC. Precedentes.
4. Compulsando detidamente os documentos constantes dos autos, verifica-se que a parte autora implementou

todos os requisitos necessários para a concessão do benefício até 15/12/1998, de modo que possui direito adquirido ao cálculo do valor do benefício conforme a redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91.

5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000368-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000368-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/181
INTERESSADO : MARIA TEREZINHA FRANCESCHI SARKIS e outro
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00035964720034036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DOS DESCONTOS EFETUADOS NO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. CARÁTER ALIMENTAR. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. IMPROVIDO.

1. A devolução dos valores pagos se mostra incabível, uma vez que importa em repetição de verbas alimentares, percebidas de boa-fé e sob amparo de autorização judicial, conforme reiteradas decisões proferidas pela Colenda Corte Superior, bem como por esta E. Corte Regional.
2. Não se trata de propiciar o enriquecimento sem causa ou mesmo de negativa de vigência dos artigos 115 da Lei nº 8.213/91 e 876 do Código Civil, mas sim de, em obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, se render aos ditames do princípio da dignidade da pessoa humana, em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.
3. Além disso, o INSS tem melhores condições de suportar eventuais prejuízos, notadamente aqueles causados pela sua própria ineficiência, uma vez que sequer apresentou defesa na ação revisional que transitou em julgado.
4. Assim, a aplicação dos mencionados dispositivos legais não poderá ser aduzida em detrimento dos princípios constitucionais que garantem o direito fundamental à dignidade.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do

Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005996-23.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129/130
INTERESSADO : DIRCE ZANIBONI DE ARAUJO
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
CODINOME : DIRCE ZANIBONI
No. ORIG. : 03.00.00169-7 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013791-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013791-0/SP

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

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/117
INTERESSADO : AFRANIO PORTES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS
No. ORIG. : 04.00.00035-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019793-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019793-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/136
INTERESSADO : YOLANDA VICENTINI CORSETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO CUNHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 05.00.00083-9 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012854-33.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012854-8/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL |
| EMBARGANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| EMBARGADO | : ACÓRDÃO DE FLS. |
| INTERESSADO | : MARIA APARECIDA GIACOMIN |
| ADVOGADO | : NELSON LABONIA |
| SUCEDIDO | : CARLOS DE SOUZA NUNES falecido |
| No. ORIG. | : 00128543320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003468-53.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON CELESTINO DA SILVA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
No. ORIG. : 00034685320104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004799-59.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004799-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALVAREZ AMOEDO

ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
No. ORIG. : 00047995920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005497-76.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ENEAS GOMES BEZERRA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00054977620104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007769-37.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007769-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERGIO JOSE BASSOLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006137-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006137-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO TUFOLO
ADVOGADO : MAURICIO JOSE CHIAVATTA e outro
No. ORIG. : 00061370520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000591-36.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000591-3/SP

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

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/136
INTERESSADO : CAIK RYAN GAZANA DOS SANTOS incapaz e outro
: CHYARA IASMYN GAZANA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : DIVANIA DA COSTA RUBIO e outro
REPRESENTANTE : PRISCILA GAZANA
ADVOGADO : DIVANIA DA COSTA RUBIO e outro
No. ORIG. : 00005913620114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025394-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025394-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.131/132
INTERESSADO : MARCELO MARIANO RODRIGUES JUNIOR incapaz e outros
: LEONARDO MARIANO RODRIGUES incapaz
: CAIO AUGUSTO MARIANO RODRIGUES incapaz
: LUANA REGINA MARIANO RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : CASSIO BENEDICTO
REPRESENTANTE : ELAINE CRISTINA BITTENCOURT DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00264-8 3 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032492-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174/175
INTERESSADO : JOSIELI DOS SANTOS LUNAS COSTA
ADVOGADO : DEBORA ZUBICOV DE LUNA MINGIREANOV
No. ORIG. : 10.00.00068-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006899-89.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.006899-3/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL |
| EMBARGANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| EMBARGADO | : ACÓRDÃO DE FLS.153/154 |
| INTERESSADO | : VERONICA FERNANDA PENTEADO incapaz |
| ADVOGADO | : RAFAEL FABRICIO DA SILVA ALVES e outro |
| INTERESSADO | : MAIRA REGINA PONTES |
| ADVOGADO | : RAFAEL FABRICIO DA SILVA ALVES |

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039928-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039928-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128/129
INTERESSADO : NICAELE RAYANE DOS SANTOS ARAUJO incapaz
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ELIANA LOURENCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00060-3 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002013-
93.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.002013-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/153
INTERESSADO : DANTON LISBOA MARTINS incapaz e outro
: HENRIQUE LISBOA MARTINS incapaz
ADVOGADO : MARCOS EMANUEL LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002284-22.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.002284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146/147
INTERESSADO : ERICA CRISTINA DA SILVA FRIGERI e outro
: LUIZ VICTOR FRIGERI incapaz
ADVOGADO : CORA MARIA DINIZ JUNQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002908-75.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002908-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : MARIO LUCIO PINHEIRO

ADVOGADO : RODRIGO BERNARDES MOREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.142/145
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029087520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000040-70.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000040-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : ASTEVALDO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.510/511
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000407020084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004038-15.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.004038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : DARIO MATOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.379/380
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040381520054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024521-87.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : VANDERLEI TADEU CEZARINO
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
: ERICA CILENE MARTINS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138/139
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00005-5 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS. CARÁTER INFRINGENTE.

I - Saliente-se que o informativo da fl. 146, elaborado com fundamento em laudo pericial na data de 26-10-1998, demonstra que o autor apresentou administrativamente por ocasião de seu pedido de benefício (14-11-1998 - fl. 10) toda a documentação necessária à concessão do benefício ora deferido.

II - Destarte, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (14-11-1998), ocasião em que a autarquia deveria ter concedido ao autor o benefício a que faz jus, observando-se a prescrição quinquenal, conforme dispõe o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16-02-2006.

III - Contendo vício o v. acórdão, no tocante à matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.

IV -Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 7112/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0011426-79.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011426-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARTUR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00114267920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0003376-86.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDA ABDALLA BORGES
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
No. ORIG. : 00033768620114036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0000492-
37.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000492-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA MADALENA TRUCULO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
No. ORIG. : 00004923720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ART. 535 DO CPC. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1- Da decisão em que dado parcial provimento à apelação da parte autora tão-somente para reconhecer seu direito à renúncia agravou a parte autora, tendo sido mantida a decisão pelo Órgão colegiado.

2- Do acórdão foram opostos embargos de declaração, os quais, embora rejeitados, trouxeram na fundamentação equivocadamente o novo posicionamento da C. 10ª Turma acerca do tema, tendo sido consignado o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

3- A fundamentação está em contradição com a parte dispositiva, pelo que deve ser extirpado daquele texto o parágrafo supra transcrito, restando mantido o acórdão em que negado provimento ao agravo legal da parte autora, para confirmar a decisão em que tão-somente reconhecido o seu direito à renúncia.

4- Não se pode conceder efeito infringente a embargos de declaração, quando ausentes os vícios autorizadores de sua oposição, assim como é vedado proferir decisão em prejuízo da única parte que recorreu.

5- Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0003330-
94.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003330-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ANGELO NOGUEIRA NANJI
ADVOGADO : LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI e outro
No. ORIG. : 00033309420114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ART. 535 DO CPC. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1- Da decisão em que dado parcial provimento à apelação da parte autora tão-somente para reconhecer seu direito à renúncia agravou a parte autora, tendo sido mantida a decisão pelo Órgão colegiado.

2- Do acórdão foram opostos embargos de declaração, os quais, embora rejeitados, trouxeram na fundamentação equivocadamente o novo posicionamento da C. 10ª Turma acerca do tema, tendo sido consignado o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

3- A fundamentação está em contradição com a parte dispositiva, pelo que deve ser extirpado daquele texto o parágrafo supra transcrito, restando mantido o acórdão em que negado provimento ao agravo legal da parte autora, para confirmar a decisão em que tão-somente reconhecido o seu direito à renúncia.

4- Não se pode conceder efeito infringente a embargos de declaração, quando ausentes os vícios autorizadores de sua oposição, assim como é vedado proferir decisão em prejuízo da única parte que recorreu.

5- Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000491-77.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000491-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : FRANCISCO LOZANO RIOS
ADVOGADO : JOÃO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00004917720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0039630-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : CARMEM NEUSA BETETI GIMENES e outro
: WILDEBRANDO MITCHELLO CABRAL incapaz
ADVOGADO : JOSE LUIZ GOTARDO
REPRESENTANTE : CARMEM NEUSA BETETI GIMENES
CODINOME : CARMEN NEUSA BETETI GIMENES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 09.00.00088-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0004190-95.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004190-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
No. ORIG. : 00041909520114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0006253-74.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BENEDITO APARECIDO MENDONCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO FLORES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00062537420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0004654-25.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004654-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO SALVADOR CARCADO NETO
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro
No. ORIG. : 00046542520114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0009741-37.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO VANDUIR TRAPE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00097413720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0013703-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FATIMA BATISTA DE JESUS
ADVOGADO : JOAO NUNES NETO
No. ORIG. : 09.00.00049-5 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a

ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0023932-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NIVALDO MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 08.00.00038-3 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0042967-31.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.042967-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RITA DE CASSIA SARMENTO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.02036-5 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0031967-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031967-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDA DONIZETE XAVIER DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00176-6 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0037367-
63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRUNA KAYLANE MORETTI DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SONIA REJANE DE CAMPOS
REPRESENTANTE : CAMILA MORETTI BUSTAMANTE
ADVOGADO : SONIA REJANE DE CAMPOS
No. ORIG. : 07.00.00184-4 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE

IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.
PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0005966-28.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005966-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : WOLFRANT SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00059662820094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Existência de erro material no relatório e parte dispositiva da decisão monocrática em que julgado o recurso de

apelação, razão pela qual se acrescenta a remessa oficial.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0008418-70.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00084187020064036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0028152-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028152-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.04212-9 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0035878-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035878-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIVA RODRIGUES VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
No. ORIG. : 09.00.00219-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 2- Simultaneidade no implemento dos requisitos carência e idade desnecessária, de modo que, tendo a parte autora recolhido mais de 60 contribuições, na vigência da CLPS/84, não perde a qualidade de segurado, ainda que a idade mínima tenha sido alcançada na vigência da Lei 8213/91. Precedentes do E. STJ.
- 3- A carência de 180 meses de contribuições aplica-se apenas àqueles que, até a data do advento da Lei 8213/91, nunca estiveram abrangido pela Previdência Social, haja vista a fixação de regra de reaproveitamento de contribuições. Precedentes do E. STJ.
- 4- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 5- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000427-15.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUCAS PENTEADO RUEDIGER incapaz
ADVOGADO : OLIVIA WILMA MEGALE BERTI e outro
REPRESENTANTE : MICHELA RAFAELA PENTEADO
ADVOGADO : OLIVIA WILMA MEGALE BERTI e outro
No. ORIG. : 00004271520084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0031253-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JORGE ELIAS NONATO
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
No. ORIG. : 10.00.00074-5 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1- Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em *reformatio in pejus*, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2- Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3- Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame dos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0013386-70.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MIGUEL RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA e outro
No. ORIG. : 00133867020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0003798-39.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003798-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 1589/1857

INTERESSADO : ANTONIO ALVES DA COSTA
ADVOGADO : ADEMAR NYIKOS e outro
No. ORIG. : 00037983920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0005468-89.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005468-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERALDO ANGELINO
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
: WALDEC MARCELINO FERREIRA
No. ORIG. : 00054688920114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001746-80.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001746-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARMEN CINIRA MARIN MARTINI
ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA e outro
No. ORIG. : 00017468020114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0010715-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010715-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS ANASTACIO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
: FERNANDO TADEU MARTINS
No. ORIG. : 11.00.00064-2 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0011371-93.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011371-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ APARECIDO ROZZATTI
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
No. ORIG. : 00113719320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicenda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0006039-60.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006039-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAIME PALUDETTI
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00060396020114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0006075-65.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006075-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAURICIO PEREIRA LIMA
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
No. ORIG. : 00060756520114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0010524-29.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010524-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALTER ABEL FRANCA
ADVOGADO : MICHELLE DE SOUZA TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00105242920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0012645-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012645-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VANDERLEI PAGLIARINI DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO MENDES DE QUEIROZ
No. ORIG. : 11.00.00061-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000218-68.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000218-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MARIO DE JESUS ATANAZIO
ADVOGADO : MARCELO ALBERTIN DELANDREA e outro
No. ORIG. : 00002186820124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001343-04.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001343-9/SP

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA |
| EMBARGANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro |
| | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |
| EMBARGADO | : | ACÓRDÃO DE FLS. |
| INTERESSADO | : | DANIEL CLEMENTE ALVES |
| ADVOGADO | : | MANOEL FONSECA LAGO e outro |
| | : | VAGNER ANDRIETTA |
| No. ORIG. | : | 00013430420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias

próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0007853-10.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TEREZINHA DE CARVALHO JUNQUEIRA
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
No. ORIG. : 00078531020114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002188-12.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSVALDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ALEXSANDRO MENEZES FARINELI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00021881220064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0023709-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAQUIM BATISTA SOARES FILHO
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
No. ORIG. : 09.00.00041-0 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013287-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : DEMETRIO TAKAMI PILONI
ADVOGADO : FÁBIO CORCIOLI MIGUEL
No. ORIG. : 10.00.00144-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. FILHO UNIVERSITÁRIO. MAIOR DE 21 ANOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A E. 10ª Turma desta Corte firmou posicionamento no sentido da possibilidade de manutenção da pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos que cursam ensino superior até conclusão ou 24 anos de idade, o que ocorrer primeiro.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004784-56.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.004784-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CORINA PEREIRA DE OLIVEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00047845620094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.
2. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
3. Sendo a parte idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007579-25.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.007579-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MANOEL ANTONIO DE BRITO (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 1601/1857

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. FIXAÇÃO DA DIB NA DATA DE DESLIGAMENTO DO EMPREGO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os Arts. 49 e 54, da Lei 8.213/91 apontam para a fixação da DIB na data do requerimento nas hipóteses em que não houver desligamento do emprego, como no caso dos autos, razão pela qual a autarquia aplicou corretamente a alínea "b", do Art. 48, I, da Lei 8.213/91. Precedentes desta Turma.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016748-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016748-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MIGUEL OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00167485120094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA RECONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.
2. No caso dos autos, o benefício do autor foi concedido em 21.06.94, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada em 10.12.09, antes do prazo decadencial de 10 (dez) anos, a expirar somente em 28.06.07.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008129-44.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008129-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MANUEL CARLOS MARTINEZ DE BARROS LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
: ENZO SCIANNELLI
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081294420104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença, o que não é o caso dos autos, eis que a cessação do benefício se deu pela transformação em aposentadoria por invalidez. Precedentes do STJ e desta Turma.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001869-24.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001869-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : APARECIDA PARRON DE ALCANTARA

ADVOGADO : PRISCILLA CEOLA STEFANO PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018692420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. A aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença, como ocorre no caso dos autos. Precedentes do STJ e desta Turma.
2. Quanto ao pedido de observância da prescrição quinquenal, carece o recorrente de interesse recursal, porquanto reconhecida em sentença, assim como em relação ao pedido de observância do teto, uma vez que essa questão não foi jurisdicionalizada, por ausência de pretensão resistida e pedido em contestação.
3. Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032350-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032350-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : IDALINA VERONI MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00087-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de citação (26.05.10), tendo em vista que não foi possível aferir com precisão se houve outros requerimentos administrativos após 06.11.06 e considerando que a presente ação somente foi ajuizada em 14.05.10.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002656-31.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.002656-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : JOSE CARLOS GOMES
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026563120074036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VERBA HONORÁRIA. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. DESPROVIMENTO.

1- O pagamento administrativo foi realizado após a citação do INSS, pelo que, excluir este montante da base de cálculo dos honorários advocatícios, significa premiar o réu por um pagamento posterior à ação judicial, fracionando assim a sua condenação.

2- A compensação de valores pagos administrativamente não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais. Precedentes do STJ e desta Turma.

3- É firme o posicionamento desta C. 10ª Turma no sentido de que a verba honorária incide sobre as prestações que seriam devidas até a prolação da sentença. Do contrário, ou seja, defender a tese que os valores pagos devem ser descontados da base de cálculo, implica em aceitar como válida a redução dessa base a zero nas ações, por exemplo, em que se concede a tutela de implantação do benefício, *inaudita altera pars*.

4- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014782-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014782-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA DAS DORES CARAMORI ALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00222-7 2 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para preservar o valor real do benefício, devem ser observados os critérios de correção previstos no Art. 41-A da Lei 8.213/91. Entendimento do STF.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012246-26.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.012246-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MAURICIO JULIAO GOMES
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00122462620064036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES NOCIVOS. PERIODICIDADE HABITUAL. EPI. DESPROVIMENTO.

1. Até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.
2. A necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/95, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Precedentes desta Corte.
3. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019938-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO SPOTI COSTA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00046-1 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.

2. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

3. No que tange ao termo inicial, havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada no requerimento, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício da atividade.

4. Agravo do INSS desprovido e agravo da parte autora provido, para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS e dar provimento ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010994-25.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : ARISTEU MORELLI
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00109942520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8.213/91.
2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
3. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011901-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : NELCINDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 11.00.05459-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas

de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8.213/91.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.

3. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004066-27.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.004066-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : FRANCISCO SANGALI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro
No. ORIG. : 00040662720114036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8.213/91.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.

3. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045478-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOAO CARLOS GUISSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREA NIVEA AGUEDA
: MARCIO FRANCISCO AGUEDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00120-7 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8.213/91. Preliminar rejeitada.
2. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
3. Consoante novo posicionamento da C. 10ª Turma, é de se reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada, devendo as diferenças havidas serem acrescidas de consectários legais.
4. Deferido o pedido de Justiça gratuita à parte autora. O valor do benefício recebido pela parte de até cinco salários mínimos não justifica, por si só, o indeferimento, cabendo ao INSS o ônus de demonstrar o contrário do afirmado.
5. Agravo da parte autora provido. Agravo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS e dar provimento ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000892-22.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000892-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : DAVI PEDRO MIGUEL
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008922220114036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. RMI NÃO LIMITADA AO TETO. RECURSO DESPROVIDO.

1- Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a manutenção do *decisum*.

2- O autor não faz jus à readequação do benefício aos tetos do Art. 14 da EC 20/98 e Art. 5º da EC 41/03, porque o salário de benefício não foi limitado pelo valor teto dos benefícios.

3- Para preservar o valor real do benefício, devem ser seguidos os critérios de correção previstos no Art. 41-A da Lei 8.213/91.

4- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001504-57.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001504-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : PAULO MAGNO DA SILVA DANTAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
: JOSE ABILIO LOPES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015045720114036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. RMI NÃO LIMITADA AO TETO. RECURSO DESPROVIDO.

1- Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a manutenção do *decisum*, a justificar que não há paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários.

2- O autor não faz jus à readequação do benefício aos tetos do Art. 14 da EC 20/98 e Art. 5º da EC 41/03, porque o salário-de-benefício não foi limitado pelo valor teto dos benefícios.

3- Para preservar o valor real do benefício, devem ser seguidos os critérios de correção previstos no Art. 41-A da Lei 8.213/91.

4- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026818-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026818-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : PAULO DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.05650-6 2 Vr POA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. NATUREZA ACIDENTÁRIA DO BENEFÍCIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, CF. AGRAVO PROVIDO.

1- O benefício cuja manutenção pleiteia-se é de natureza acidentária.

2- Nos termos do Art. 109, I, da CF, e da Súmula 501, do STF, compete à Justiça Estadual o julgamento das causas envolvendo acidente do trabalho. A EC 45/04 não alterou a regra de exclusão da competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Precedentes.

3- Agravo provido, para reconhecer a incompetência desta Corte para o julgamento do agravo de instrumento. Determinada a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal para reconhecer a incompetência desta Corte para o julgamento do agravo de instrumento e, com fundamento no Art. 113, § 2º, do CPC, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033540-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JACI DE OLIVEIRA MARQUES

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.83.004055-2 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. NECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não tendo o INSS demonstrado o esgotamento do processo administrativo, é necessário aguardá-lo, antes de suspender-se o benefício, em obediência ao princípio da ampla defesa e do contraditório.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013842-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013842-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : GERALDA CALDEIRA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO SOARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.02645-7 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. SUBMISSÃO AO DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. AGRAVO PROVIDO.

1. O E. STJ consolidou o entendimento de que a sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não se admitindo o valor atualizado da causa como parâmetro.
2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010262-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ROBERTO BORTOLUCCI
ADVOGADO : JOSE VALDIR GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085153520054036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Verifica-se a contagem em duplicidade de períodos na tabela de cálculo do tempo de serviço, o que configura erro material.
2. O erro material não transita em julgado, podendo, por isso, ser reconhecido a qualquer tempo e grau de jurisdição. Precedente.
3. Agravo parcialmente provido, apenas para reconhecer o erro material existente na soma dos períodos de trabalho.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo apenas para reconhecer o erro material existente na soma dos períodos de trabalho, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046333-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046333-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CLARICE FERREIRA BATISTA MARTINS
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 07.00.00078-0 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONECTIVOS INCIDENTES SOBRE PARCELAS VENCIDAS. LEI 11.960/09. VIGÊNCIA. APLICABILIDADE IMEDIATA, SEM EFEITOS RETROATIVOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30/06/2009, nas condenações impostas à Fazenda Pública, para fins de remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança.
2. Matéria pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia (RESP 1205946/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012).
3. Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005785-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005785-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MAISA APARECIDA LEMES DA SILVA
ADVOGADO : SWAMI DE PAULA ROCHA
No. ORIG. : 06.00.00043-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONECTIVOS INCIDENTES SOBRE PARCELAS VENCIDAS. LEI 11.960/09. VIGÊNCIA. APLICABILIDADE IMEDIATA, SEM EFEITOS RETROATIVOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30/06/2009, nas condenações impostas à Fazenda Pública, para fins de remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança.
2. Matéria pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia (RESP 1205946/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012).
3. Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002881-81.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002881-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ELIZABETH MATOS DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro
No. ORIG. : 00028818120074036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CONSECUTÓRIOS INCIDENTES SOBRE PARCELAS VENCIDAS. LEI 11.960/09. VIGÊNCIA. APLICABILIDADE IMEDIATA, SEM EFEITOS RETROATIVOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30/06/2009, nas condenações impostas à Fazenda Pública, para fins de remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança.
2. Matéria pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia (RESP 1205946/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012).
3. Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000473-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000473-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE LOURIVALDO DE SOUZA ANDRADE incapaz
ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA
REPRESENTANTE : MARIA HILDA SILVA DE AZEVEDO DE SOUZA ANDRADE
ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00240-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR

INVALIDEZ. CONECTÁRIOS INCIDENTES SOBRE PARCELAS VENCIDAS. LEI 11.960/09. VIGÊNCIA. APLICABILIDADE IMEDIATA, SEM EFEITOS RETROATIVOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30/06/2009, nas condenações impostas à Fazenda Pública, para fins de remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança.
2. Matéria pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia (RESP 1205946/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012).
3. Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045648-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045648-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANA ESPEDITA PEDROSA (= ou > de 65 anos) e outro
ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI
No. ORIG. : 09.00.00067-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONECTÁRIOS INCIDENTES SOBRE PARCELAS VENCIDAS. LEI 11.960/09. VIGÊNCIA. APLICABILIDADE IMEDIATA, SEM EFEITOS RETROATIVOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30/06/2009, nas condenações impostas à Fazenda Pública, para fins de remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança.
2. Matéria pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia (RESP 1205946/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012).
3. Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035615-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : ZILDA APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00048-8 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONSECTÁRIOS INCIDENTES SOBRE PARCELAS VENCIDAS. LEI 11.960/09. VIGÊNCIA. APLICABILIDADE IMEDIATA, SEM EFEITOS RETROATIVOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30/06/2009, nas condenações impostas à Fazenda Pública, para fins de remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança.
2. Matéria pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia (RESP 1205946/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012).
3. Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015683-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CARLOS ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 07.00.00153-2 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONSECTÁRIOS INCIDENTES SOBRE PARCELAS VENCIDAS. LEI 11.960/09. VIGÊNCIA. APLICABILIDADE IMEDIATA, SEM EFEITOS RETROATIVOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30/06/2009, nas condenações impostas à Fazenda Pública, para fins de remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo

pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança.

2. Matéria pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia (RESP 1205946/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012).

3. Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008926-24.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008926-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CRISTIANE SARAIVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE MEDEIROS
No. ORIG. : 00089262420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CONSECUTÓRIOS INCIDENTES SOBRE PARCELAS VENCIDAS. LEI 11.960/09. VIGÊNCIA. APLICABILIDADE IMEDIATA, SEM EFEITOS RETROATIVOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30/06/2009, nas condenações impostas à Fazenda Pública, para fins de remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança.

2. Matéria pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia (RESP 1205946/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012).

3. Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041290-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041290-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : DOMINGOS CHESSMAN HERBELLA
ADVOGADO : JOAO RUBEM BOTELHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00128-8 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. CONSECTÁRIOS INCIDENTES SOBRE PARCELAS VENCIDAS. LEI 11.960/09. VIGÊNCIA. APLICABILIDADE IMEDIATA, SEM EFEITOS RETROATIVOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30/06/2009, nas condenações impostas à Fazenda Pública, para fins de remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança.
2. Matéria pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia (RESP 1205946/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012).
3. Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011080-34.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.011080-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : DANIEL PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00110803420084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. CONSECTÁRIOS INCIDENTES SOBRE PARCELAS VENCIDAS. LEI 11.960/09. VIGÊNCIA. APLICABILIDADE IMEDIATA, SEM EFEITOS RETROATIVOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30/06/2009, nas condenações impostas à Fazenda Pública, para fins de remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança.
2. Matéria pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia (RESP 1205946/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012).
3. Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004860-68.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : MARIA DO CARMO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048606820084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONECTIVOS INCIDENTES SOBRE PARCELAS VENCIDAS. LEI 11.960/09. VIGÊNCIA. APLICABILIDADE IMEDIATA, SEM EFEITOS RETROATIVOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30/06/2009, nas condenações impostas à Fazenda Pública, para fins de remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança.

2. Matéria pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia (RESP 1205946/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012).

3. Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008115-17.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008115-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : LEODI DA SILVA
ADVOGADO : ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL
No. ORIG. : 00081151720074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONSECUTÓRIOS INCIDENTES SOBRE PARCELAS VENCIDAS. LEI 11.960/09. VIGÊNCIA. APLICABILIDADE IMEDIATA, SEM EFEITOS RETROATIVOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30/06/2009, nas condenações impostas à Fazenda Pública, para fins de remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança.
2. Matéria pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia (RESP 1205946/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012).
3. Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006744-40.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006744-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA NATERCIA ALVARENGA DE BRITO
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00067444020054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. CONSECUTÓRIOS INCIDENTES SOBRE PARCELAS VENCIDAS. LEI 11.960/09. VIGÊNCIA. APLICABILIDADE IMEDIATA, SEM EFEITOS RETROATIVOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30/06/2009, nas condenações impostas à Fazenda Pública, para fins de remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança.
2. Matéria pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia (RESP 1205946/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012).
3. Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7104/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047375-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047375-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLARICE VALIM NEGRI e outro
: ROSANA APARECIDA NEGRI BRENTGANI
ADVOGADO : JOSE BIASOTO
SUCEDIDO : APARECIDO ANTONIO NEGRI falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 10.00.00097-4 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DO NOVO BENEFÍCIO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - A implantação do novo jubramento deve ocorrer a partir da data da citação.

VIII - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor

- RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

IX - Verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

X - Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001340-49.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLEIRE BONANSEA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013404920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004168-92.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004168-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : HELIO GAROFALO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041689220114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004097-87.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.004097-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NILSON BARBOSA SANDOVAL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA APOLINÁRIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040978720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004021-89.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004021-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO MIGUEL PALMIERI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040218920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DO NOVO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - O termo inicial do novo benefício deve ser estabelecido na data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

VIII - Verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

IX - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002910-83.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002910-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE APARECIDO ESCUDEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029108320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DO NOVO BENEFÍCIO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003439-66.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003439-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO GIMENES RODA NETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034396620114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o

INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003181-77.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELIAS PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031817720114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004345-98.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004345-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEVERINO SOARES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043459820114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004461-34.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004461-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE LUIZ DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044613420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037029-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037029-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO GERALDO BASSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
No. ORIG. : 10.00.00109-4 3 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036312-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036312-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VERA LUCIA DE CAMPOS PEREIRA
ADVOGADO : TERESA SANTANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00026-3 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2010.61.83.015229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE RUBENS BATISTA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00152290720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicinda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

VI - Verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

VII - Remessa oficial e apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015276-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015276-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SHIRO ISHIHARA
ADVOGADO : PATRICIA MARCANTONIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00152767820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015326-07.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015326-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 1635/1857

APELANTE : NELSON DANGELO
ADVOGADO : MARCELO FLORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00153260720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despiciecia e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015625-81.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015625-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LAERCIO BORGES DE SOUZA
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI H T NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00156258120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do seu teor.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despiciecia e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015230-89.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015230-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PEDRO SABINO
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00152308920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no

processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015798-08.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015798-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLAUDIO SAVINO
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157980820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial,

como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009815-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009815-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DIRCEU DOMINGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00161-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. SENTENÇA CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as

contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

VIII - Diante da impossibilidade de prolação de sentença condicional, o provimento judicial deve, no presente caso, restringir-se ao reconhecimento do direito à renúncia ao benefício atualmente percebido pelo impetrante e à concessão de nova jubilação, com o cômputo das contribuições previdenciárias recolhidas até o ajuizamento da presente ação.

IX - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010436-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010436-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ZIZINHO CAMARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00080-1 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despiciecia e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial,

como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001324-93.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001324-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013249320114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006142-12.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006142-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RENATO NUNES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061421220114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015058-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA ALICE BENZONI DUARTE
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00150585020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015013-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DORA PAULINA SALIMENI CORREA
ADVOGADO : ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00150134620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do seu teor.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015011-76.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015011-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA ISABEL MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00150117620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicinda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014966-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014966-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CILENE CHIACHIRINI

ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00149667220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso,

o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015883-34.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015883-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL JOAQUIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADRIANA MAIOLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158833420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004187-43.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004187-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ SARTORI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041874320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008046-77.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.008046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS LOMBARDI
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00080467720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - A questão relativa à decadência afigura-se inaplicável no caso em exame, haja vista que se trata de matéria relativa a cancelamento de benefício em manutenção e concessão de nova benesse, e não de revisão de aposentadoria.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - A implantação do novo jubramento deve ocorrer a partir da data da citação.

VIII - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor

- RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).
IX - Verba honorária mantida nos termos do *decisum*.
X - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002456-18.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.002456-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DURVAL DE MATTOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA LATTANZIO MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024561820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015794-68.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015794-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LILIAN OLLA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157946820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015415-30.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015415-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDA LOPES MANZO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00154153020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014433-16.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WALTER DE MOURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ALICE SILVA DE DEUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00144331620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015412-75.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015412-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NOEMIA RODRIGUES DE REZENDE
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00154127520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de

gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015161-57.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TANAY JIM BACELLAR
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00151615720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as

contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015980-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015980-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALMIR FELIX DE MORAIS
ADVOGADO : ISIS DE FATIMA SEIXAS LUPINACCI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00159809120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014406-96.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00144069620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2011.03.99.040778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSWALDO GERKE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRESSA REGINA MARTINS
No. ORIG. : 11.00.00023-4 3 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CONECTIVOS LEGAIS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - A implantação do novo benefício deve ocorrer a partir da data da citação.

VIII - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042038-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042038-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO BATISTA MOTA
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00123-5 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000238-89.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000238-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLEUZA BARBOZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADILSON DOS REIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002388920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040129-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO TEOFILO DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00181-6 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de

aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000048-29.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000048-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE RODRIGUES SANTIAGO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000482920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DO NOVO BENEFÍCIO. HONORÁRIO ADVOCATÍCIO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da

Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - O novo benefício é devido a partir da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

VIII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

IX - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011376-87.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011376-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RENATO FERNANDES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113768720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial,

como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016035-42.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.016035-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE AUGUSTO RIBEIRO
ADVOGADO : SANDRA JACUBAVICIUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00160354220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. SENTENÇA CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Diante da impossibilidade de prolação de sentença condicional, o provimento judicial deve restringir-se ao reconhecimento da renúncia ao benefício atualmente percebido pelo autor e à concessão de nova jubilação, com o cômputo das contribuições previdenciárias recolhidas até a propositura da presente ação.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001025-21.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001025-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDIR BASSANETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010252120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002312-19.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002312-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALTINO RODRIGUES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023121920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046229-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE JOAO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00140-7 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001122-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001122-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIAO DEPIERI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00162-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014053-90.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PEDRO HONORIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DANIELA CHICCHI GRUNSPAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140539020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de

aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014132-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NICOLAOS GEORGIOS MAMATSAS
ADVOGADO : KLEBER LOPES DE AMORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141326920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a

obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013754-16.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013754-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FELIX STUNGIS
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00137541620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014329-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA EMILIA CAVALCANTI DE FARIA VIEIRA
ADVOGADO : THIAGO ASSAAD ZAMMAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00143292420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014587-34.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CELIA DE SOUZA DIAS
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145873420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do seu teor.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - A implantação do novo jubramento deve ocorrer a partir da data da citação.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014883-56.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014883-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00148835620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001052-23.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CIRILO FERNANDES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
: EVERTON FADIN MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010522320114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001018-45.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.001018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS DINIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010184520114036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação.

VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

VIII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000832-25.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000832-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FERNANDO GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008322520114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001737-09.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001737-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANUEL CLEMENTE TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017370920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE OBJETIVANDO

A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002163-66.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OZIAS SANTOS AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro
: LUCAS DA SILVA PITA NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021636620114036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

- II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.
- V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002706-26.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002706-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO ALEXANDRE FARIA CORDEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUCIANO OLIVEIRA DE JESUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027062620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO.

- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015923-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015923-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS MARCELO PASCHOAL
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00159237320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016016-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.016016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TERTULIO DE SOUZA QUEIROZ
ADVOGADO : MONICA RIBEIRO DE AZEVEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00160163620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033449-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033449-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ LINS DE SANTANA
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00039-0 2 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001649-89.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001649-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ODIRCIO RUIZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
: ROGERIO ROCHA DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016498920114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - O novo benefício é devido a contar da data da citação.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000562-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000562-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RUI DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00159-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000803-72.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ ESQUICATO FILHO
ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008037220114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do seu teor.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000943-22.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000943-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JULIO POMPILIO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009432220114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da

Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001086-80.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001086-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO : FABIANA ELISA GOMES CROCE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO A G BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010868020114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000711-75.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIAO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007117520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do seu teor.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000945-57.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CICERO DOS SANTOS MELANIAS
ADVOGADO : MIRIAM SOUZA DE OLIVEIRA TAVARES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009455720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001042-57.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001042-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ADILSON DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00010425720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicincia e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000977-62.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000977-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOANA LAURENCA DE SOUZA
ADVOGADO : VANESSA DONOFRIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009776220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001074-02.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TEREZINHA PIRAGINO LOPES ABELHA
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010740220114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001184-61.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001184-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ESTHER SCHVARTZMAN
ADVOGADO : ELCE SANTOS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011846120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de

gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018077-07.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018077-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IVO BERGAMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00180770720104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as

contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015875-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUCIA SANTANA LAZARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158751720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044481-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE INOCENCIO MONZOLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00144-3 3 Vt MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038553-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038553-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ACACIO SEBASTIAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00221-9 2 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A implantação do novo jubilamento deve ocorrer a partir da data da citação.

VII - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

VIII - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015490-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO CAETANO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO VITOR DE ARAGAO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00154906920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A implantação do novo jubramento deve ocorrer a partir da data da citação.

VII - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

VIII - Verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006009-48.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ODAIR TINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060094820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005961-89.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IVANILDO RAIMUNDO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059618920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despendianda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005891-72.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005891-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JESUS ACACIO BOLZAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO PORTUGAL DE MARCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058917220114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE

APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DO NOVO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicinda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - O termo inicial do novo benefício deve ser estabelecido na data da citação (30.11.2011, fl. 93), quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

VII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício.

VIII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004719-95.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JAIR AUGUSTO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047199520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no

processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004191-93.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004191-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GABRIEL MAGNET VALLS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00041919320104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a

irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004364-85.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DIONISIO CORREA DA MOTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043648520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à

revisão do valor do benefício.
VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006580-19.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006580-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PERCIVAL LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065801920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento à

apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004295-53.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO ALVES SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042955320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012475-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ISRAEL MADUREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA GASPAR POMPEO MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.03582-2 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004009-10.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDIR WALMIR SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00040091020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5^o da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10^a Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000570-88.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BENTO CARLOS DE SOUSA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005708820114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000642-43.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000642-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SERGIO LUIZ PEREIRA DINIZ
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006424320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da

Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016345-88.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016345-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE MARIA LIMA DA SILVA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00163458820104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016363-12.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016363-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS GESTICH
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00163631220104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018422-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO DA SILVEIRA SOBRINHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00236-1 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018778-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018778-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE DE SOUSA LEAL
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00138-4 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018548-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALCEU REZENDE DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

APELADO : FERNANDO TADEU MARTINS
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00138-9 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicie e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019981-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019981-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ESMERALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00102-2 3 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE

APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023578-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023578-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLAUDIO MARCELO RAMOS
ADVOGADO : JAIR DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00019-5 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a

irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023855-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023855-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO ROMILDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00205-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à

revisão do valor do benefício.
VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041802-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041802-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RUBENS DUARTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00076-0 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 7097/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004679-16.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004679-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JAIRO LEITE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046791620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. (ART.557, § 1º, DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CÁLCULO DA RMI DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. Assim, o segurado pode renunciar a aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, com a utilização de todo o seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. O termo inicial da nova aposentadoria concedida judicialmente deve ser fixado na data citação do INSS, ainda que tenha havido requerimento de desaposentação na via administrativa.
7. O valor do novo benefício deve ser apurado em liquidação de sentença, devendo haver a compensação dos valores pagos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para não haver pagamento acumulado de duas aposentadorias.

8. No cálculo da RMI do benefício deve ser observado o que determina o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.
9. Verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão, nos termos da Súmula 111 do STJ.
10. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97.
11. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
12. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005575-59.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005575-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE GUIDO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055755920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. (ART.557, § 1º, DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CÁLCULO DA RMI DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a

ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. Assim, o segurado pode renunciar a aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, com a utilização de todo o seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. O termo inicial da nova aposentadoria concedida judicialmente deve ser fixado na data citação do INSS, ainda que tenha havido requerimento de desaposentação na via administrativa.

7. O valor do novo benefício deve ser apurado em liquidação de sentença, devendo haver a compensação dos valores pagos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para não haver pagamento acumulado de duas aposentadorias.

8. No cálculo da RMI do benefício deve ser observado o que determina o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

9. Verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão, nos termos da Súmula 111 do STJ.

10. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

11. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.

12. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014636-75.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014636-8/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA |
| APELANTE | : GENIVAL SOARES DO NASCIMENTO |
| ADVOGADO | : GUILHERME DE CARVALHO e outro : LUANA DA PAZ BRITO SILVA |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADA | : DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : 00146367520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. (ART.557, § 1º, DO CPC).

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CÁLCULO DA RMI DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. Assim, o segurado pode renunciar a aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, com a utilização de todo o seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. O termo inicial da nova aposentadoria concedida judicialmente deve ser fixado na data citação do INSS, ainda que tenha havido requerimento de desaposentação na via administrativa.
7. O valor do novo benefício deve ser apurado em liquidação de sentença, devendo haver a compensação dos valores pagos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para não haver pagamento acumulado de duas aposentadorias.
8. No cálculo da RMI do benefício deve ser observado o que determina o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.
9. Verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão, nos termos da Súmula 111 do STJ.
10. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97.
11. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041524-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041524-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDILZA PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 1714/1857

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00056-8 1 Vt GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. REFORMA DA SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. A verba honorária tem incidência sobre o valor das prestações vencidas até a data da decisão monocrática proferida na forma do art. 557, § 1º-A, do CPC, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.
2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022882-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022882-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLEMENCIA MARIA CRUZ
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00131-9 1 Vt BILAC/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023112-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023112-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00220-5 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023115-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023115-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FRANCISCA SANTIAGO FELIPE
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 09.00.00125-6 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018466-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018466-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MATHIAS ALMEIDA FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO GUEDES COELHO
CODINOME : MARIA ALMEIDA FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00144-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000786-28.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000786-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALILA MANOELA MARCAL
ADVOGADO : DENISE PEREIRA GONÇALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007862820054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001750-02.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001750-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DIVINA MARIA DE SOUZA NOGUEIRA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017500220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008340-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008340-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OZILIA FERREIRA DE MELLO SANTOS
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
: EMANUELLE PARIZATTI LEITÃO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00059-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Impossibilidade de comprovação de atividade rural com prova exclusivamente testemunhal. Inteligência da Súmula nº 149 do STJ.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005376-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005376-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA OLIMPIA DE OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : EMILIO NASTRI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00183-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Presente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade rural deve ser fixado nesta data.
3. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022654-15.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.022654-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ADELINA DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : ANA MARIA GOUVEIA PELARIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08016685920118120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. O entendimento desta 10ª Turma, amparado na jurisprudência pacífica do STJ, é no sentido de que para demonstrar o exercício do labor rural deve constituir um início de prova material, exigindo-se prova testemunhal que amplie sua eficácia probatória.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-98.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000387-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedentes do STJ.

2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011757-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011757-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HUMBERTO FRACAROLLI
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00037-8 2 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedentes do STJ.

2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058754-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058754-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NELSON VAZ DE LIMA
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00126-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedentes do STJ.
2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046076-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046076-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE BENEDITO CONSTANT
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00153-5 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA ACÓRDÃO. RECURSO INCABÍVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cabe agravo legal somente contra decisão monocrática. Inadmissível sua interposição contra acórdão.
2. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
3. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000320-08.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000320-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LEOTILDE DE RIBEIRO GALVAO e outros
: ROSANGELA BARBOSA DOS SANTOS
: FELIPE MOTTA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
SUCEDIDO : ISAAC DOS SANTOS FILHO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003200820074036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). EMBARGOS A EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004202-32.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004202-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALICIO GIROTO
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042023220074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). EMBARGOS A EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000363-89.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.000363-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SANTANA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. CONCESSÃO. PRESCRIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Ação proposta em 05/02/2004, decorreu cerca de 09 (nove) anos de quando devida a restituição da última contribuição recolhida, em abril de 1994 (Lei nº 8.870/94), impõe-se reconhecer estar prescrita a pretensão de obtenção do pecúlio reclamado neste feito.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041366-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041366-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ADRIANO ROSA
ADVOGADO : ANDRÉA MACHADO BRUGNARO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00066-1 2 Vt PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013148-56.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013148-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOEL JOSE DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00131485620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013950-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013950-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GERALDO BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : IVANI MOURA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : OS MESMOS
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 08.00.00012-0 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedentes do STJ.

2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000998-97.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000998-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASTURINO MACHADO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSSJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedentes do STJ.

2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001017-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001017-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GENI APARECIDA PEREIRA LEVA
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00017-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedentes do STJ.
2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001958-82.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001958-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FANY DA ROSA GONCALVES
ADVOGADO : VANDERLEI ROSTIROLLA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019588220084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedentes do STJ.
2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006175-30.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006175-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO HENRIQUE ABRANCHES
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00061753020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009069-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009069-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILVIO MENDONCA SOARES
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
No. ORIG. : 11.00.00143-9 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014061-33.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014061-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUGUSTO CESAR CESARONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO VITOR DE ARAGAO e outro
No. ORIG. : 00140613320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020049-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020049-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANUEL DAMICO NETO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS
No. ORIG. : 10.00.00034-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007932-12.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007932-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AYLTON CAGNACCI
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro

No. ORIG. : GUILHERME DE CARVALHO
: 00079321220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011632-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011632-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDECIR MARANHO
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA
No. ORIG. : 11.00.00039-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010930-50.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010930-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SANDRA REGINA BUENO
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00109305020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011078-61.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE DOS REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
No. ORIG. : 00110786120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008474-49.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAIMUNDO MARTINS ALVES
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro
: ROGERIO ROCHA DIAS
No. ORIG. : 00084744920114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013459-42.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO SHINITIRO TAKARA

ADVOGADO : FERNANDO DAWCZUK THOMAZ e outro
: MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS
No. ORIG. : 00134594220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013010-84.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013010-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE RAIMUNDO
ADVOGADO : ERIVELTO NEVES e outro
No. ORIG. : 00130108420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000142-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000142-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARMELITA MACHADO DE GOIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CILENE FELIPE
No. ORIG. : 10.00.00033-2 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. POSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000437-61.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.000437-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CINTIA APARECIDA LIRA DA SILVA e outros
: SAMUEL VALE DA SILVA JUNIOR
: MARIA DE LOURDES DE LIRA
ADVOGADO : GLAUCE FERREIRA MONTEIRO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexigível o registro no Ministério do Trabalho para comprovar a condição de desempregado.
2. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
3. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002036-65.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002036-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAGMAR FABRIS
ADVOGADO : ARMANDO FERNANDES FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00020366520104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005157-48.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.005157-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PASCHOALINO LOURENCONI

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BEENFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. INCIDÊNCIA.

1. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez em manutenção quando da promulgação da Constituição da República de 1988 deverá servir de base para aplicação do artigo 58 do ADCT, ainda que tenha sido precedido de auxílio-doença. Precedentes do STF.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014389-60.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUCIA HELENA AGUILERA DALSECO
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00143896020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006543-89.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006543-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDWARD JULIO DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00065438920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006844-36.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006844-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE PEREIRA CARDOSO
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
No. ORIG. : 00068443620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão

recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040689-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040689-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIRCE ZANOTELLO
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
No. ORIG. : 08.00.00330-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).

3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048033-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048033-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA MARTINS VIEIRA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
No. ORIG. : 00023771520088260696 1 Vr OUROESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009135-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009135-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA BAZALHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00071-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004106-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004106-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALTINA EULALIA MARQUES
ADVOGADO : SONIA LOPES
No. ORIG. : 08.00.00089-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015758-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015758-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELISABETE PEREIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
No. ORIG. : 09.00.00162-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044322-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044322-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LIDIA DOMINGOS FRAGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
No. ORIG. : 09.00.00136-7 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026097-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026097-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NEUSA SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JULIO CESAR RAMOS NASCIMENTO
No. ORIG. : 07.00.00125-7 1 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017594-76.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.017594-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SEBASTIANA RIBEIRO FERRAZ
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00117-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ACÓRDÃO. RESP Nº 1.205.946/SP. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/2009.

1. Hipótese de juízo de retratação de acórdão, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.
2. Orientação do E. STJ, já consolidado no âmbito do procedimento dos recursos repetitivos (*REsp 1.205.946/SP; Min. Benedito Gonçalves; julgado em 20/10/2011; DJe 02.02.2012, sob o regime do art. 543-C do CPC*).
3. Os juros são consectários legais da obrigação principal, motivo pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007425-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA BISPO BARRETO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE MIRANDA MORAES
No. ORIG. : 10.00.00166-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001262-35.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.001262-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGENR MORASTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANALIA NIGRO BAN e outro
: AMADEU ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
PARTE AUTORA : LUIZ ROBERTO DOS SANTOS e outros
: OLIVIO BORTOTO
: PAULO GUILMO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
PARTE AUTORA : LUIZ VIRGINIO MASCARO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : OSVALDO MASCARO falecido

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO DE PARTE DO TÍTULO. NEGADA. DETERMINAÇÃO DE UNICIDADE DA EXECUÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I DO CPC. MANTIDA.

1. A execução deve refletir integralmente o título transitado em julgado.
2. Não havendo apresentação do cálculo globalizado é de rigor a extinção da execução. Inteligência do art. 475-B do CPC.
3. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração e manter o dispositivo do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036987-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036987-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : GILBERTO JORGE
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 10.00.00155-5 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. Assim, o segurado pode renunciar a aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, com a utilização de todo o seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário

despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. O termo inicial da nova aposentadoria concedida judicialmente deve ser fixado na data citação do INSS, ainda que tenha havido requerimento de desaposentação na via administrativa.

7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 7094/2012

00001 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003741-86.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.003741-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BENEDITO WILSON DE TOLEDO
ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/119
No. ORIG. : 00037418620064036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou especial a atividade exercida de 06.03.1997 a 26.07.2006, por exposição a ruídos de 86 decibéis, nos termos do art.2º do Decreto 4.827/2003.

III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004596-33.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004596-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TEREZINHA DE JESUS PONTES DA COSTA
ADVOGADO : CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98
No. ORIG. : 00045963320084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I- Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, o agravo regimental interposto.

II-Consoante restou consignado na decisão agravada, a perícia foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laboral da autora, não restando configurado, tampouco, da documentação médica acostada aos autos, que ela esteja impedida de trabalhar.

III- A agravante não acostou aos autos qualquer elemento que pudesse abonar suas alegações, demonstrando eventual alteração de seu estado de saúde, a justificar a concessão do benefício de auxílio-doença, tampouco aposentadoria por invalidez.

IV- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008554-57.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008554-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IRACI LACERDA DE ARAUJO MORAIS
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131
No. ORIG. : 00085545720094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEEXISTÊNCIA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em outubro de 2007, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001536-02.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE XAVIER DIAS
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 217/219
No. ORIG. : 00015360220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I - A decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal, prevista no art.103 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97, está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

II - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

III - O demandante recebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 16.03.1997, com DIB - data de início do benefício, fixada em 31.01.1997, e a presente ação foi ajuizada em 05.03.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, assim, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

IV - Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013007-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013007-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA DA CONCEICAO GOMES ALMEIDA
ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/105
No. ORIG. : 08.00.00036-8 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - É notória a dificuldade de os trabalhadores rurais na obtenção de documentos comprobatórios de labor rural

antes da ocorrência de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento de filhos, etc), que propiciam a formalização de tal condição, ignorar tal realidade é alijar grande massa de trabalhadores do direito ao reconhecimento de tempo de serviço de efetivo labor rural.

III - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, inclusive a prova testemunhal, que se mostrou firme e harmônica no sentido de que conhecem a autora e que ela sempre trabalhou como bóia-fria/diarista, em propriedade de terceiros.

IV - Os contratos de trabalho, mantidos pelo marido entre 1975 a 1982, não elidem a condição de rurícola da parte autora, eis que de natureza braçal, e de forma intercalada, de poucos meses de duração, somente passando a exercer atividade urbana, de forma contínua, a partir de 1985, período posterior à averbação rural.

V - Agravo do INSS improvido (§1º art.557 do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007204-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007204-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE GOMES
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/138
No. ORIG. : 00072046820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. ELETRICISTA. USINA HIDROELÉTRICA. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA.

I - O Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido em 10.02.2011, pela EMAE - Empresa Metropolitana de Águas e Energia S/A informa que o autor na função operador de usina hidroelétrica e de controle elétrico de sistema hidro, exerceu suas atividades na Usina Elevatória de Pedreira, e tinha como atribuições operar e supervisionar os equipamentos instalados na estação transformadora de 88.000 volts na aludida usina.

II - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu o exercício de atividade sob condições especiais, tendo em vista que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física*, ou seja, perigosas.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008591-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008591-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OLIVIO APARECIDO CARREGARI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/153
No. ORIG. : 08.00.00098-2 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor urbano antes das datas neles assinaladas.

II - O autor pretende comprovar que antes da formalização do contrato de trabalho, ocorrido em 1968, incontroverso inclusive na seara administrativa, já trabalhava na mesma firma de secos e molhados, dentro do mercado municipal, ou seja, que empregador apenas formalizara o contrato de trabalho após o autor completar 18 anos de idade, procedimento não incomum àquela época, mormente em se tratando de pequenos empreendimentos empresariais.

III - A carteira profissional, na qual consta anotado o contrato de trabalho de 01.06.1968 a 15.08.1972, na função balconista, na firma Adolfo Pavanelli e Filhos Ltda, além de se constituir prova plena ao período a que se refere, constitui início de prova material do anterior histórico profissional. Além da CTPS, apresentou certidão de existência da empresa no período e histórico escolar no qual consta estudo em período noturno, conjunto material probatório, que aliado à prova testemunhal, comprova a atividade urbana de 02.01.1964 a 31.05.1968, na aludida firma.

IV - Agravo do INSS improvido (§1º art.557 do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018134-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURIVAL PALHARANI
ADVOGADO : LUCAS FERNANDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 216/220
No. ORIG. : 10.00.00105-5 5 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo autor, permitindo a averbação da atividade no período pleiteado, exceto para efeito de carência, nos termos do at. 55, §2º, da Lei n. 8.213/91).

II - Possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018309-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018309-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DE ASSIS DE LIMA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/126
No. ORIG. : 00017278020088260691 1 Vr BURI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO EXTEMPORÂNEO.

I - Independentemente do período, faz prova de atividade especial o laudo técnico e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art.58, §4º, da Lei 9.528/97, pois ambos trazem a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho.

II - Uma vez que o autor trabalhou no setor de serraria, de 01.04.1992 a 30.09.2006, na função de operador de máquinas, sem que tenha havido alteração do maquinário ou condições ambientais, o nível de ruído de 103 decibéis, obtido pelo médico do trabalho da empresa, comprova a exposição a ruídos acima dos limites legalmente admitidos a que esteve exposto no período pretérito, ou seja, desde o início do pacto laboral, vez que a responsabilidade pela expedição do PPP/laudo técnico é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018973-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018973-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMINDO PEREIRA
ADVOGADO : CIBELE APARECIDA VIOTTO CAGNON (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/200
No. ORIG. : 09.00.00094-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. CONCEDIDO JUDICIALMENTE. MEDIANTE PROVA FALSA. RESTITUIÇÃO DE VALORES DESCABIMENTO.

I - Esta 10ª Turma entende pela não aplicabilidade dos dispositivos legais que regem a devolução de valores indevidamente percebidos, perfilhando o posicionamento de que as quantias já auferidas pela ré tiveram como suporte sentença judicial cujos efeitos somente foram afastados com o ajuizamento da presente demanda, assim, não se está a rescindir a sentença anteriormente proferida, mas apenas cessando seus efeitos, "ex nunc", em razão da falsidade apurada e do princípio da moralidade.

II - Não se pode olvidar da natureza alimentar do benefício previdenciário, restando, quiçá, impossível sua restituição, mormente em situações como o caso em tela, em que ora réu, é hipossuficiente e de avançada idade, de modo que, se desprovido do benefício previdenciário, mas compelido a devolver as prestações pretéritas, poderia ser reduzido à condição de miserabilidade.

III - Agravo do INSS improvido (§1º do art. 557 do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005303-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : VERA LUCIA CRUZ
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADO : decisão de fl. 218/219
No. ORIG. : 09.00.00135-9 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - Recebimento dos embargos de declaração como agravo previsto no § 1º do art. 557 do CPC.

II - A fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o conjunto probatório, mormente o histórico das enfermidades reveladas pelo laudo

pericial não faz concluir que antes da perícia já estivessem presentes as patologias incapacitantes.

III- Agravo interposto pela parte autora improvido (art. 557, § 1º do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006279-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA BARBARA CARLOS MEDEIROS
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96
No. ORIG. : 10.00.00055-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - A autora não apresentou início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, § 1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006925-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006925-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES VITORIO RIBEIRO
ADVOGADO : JOSUE CIZINO DO PRADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/64
No. ORIG. : 10.00.00055-6 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DE ATIVIDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício da atividade laborativa alegada pela autora, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - O entendimento majoritário nesta Décima Turma é o de ser juridicamente adequado em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (artigo 283 do Código de Processo Civil).

III - Agravo do INSS improvido (artigo 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007110-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007110-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TAKESHI SASAKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84
No. ORIG. : 10.00.00062-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - A autora não apresentou início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º do C.P.C.), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007443-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007443-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA ANTONIA DE SOUZA - prioridade
AGRAVADA : DJENANY ZUARDI MARTINHO
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 142/143
: 09.00.00173-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEXISTÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. TERMO INICIAL.

I- Os laudo pericial aponta que as enfermidades que acometem a autora lhe acarretam limitações para atividades laborativas de natureza total e temporária.

II - O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - Quanto ao termo inicial, cumpre destacar que a sua fixação também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o conjunto probatório, mormente o histórico das enfermidades reveladas pelo laudo pericial leva à conclusão de que a autora já estava incapacitada quando da propositura da ação, conforme se depreende da resposta ao quesito "f" de fl.95, de modo que o termo inicial deve ser fixado a partir da citação (16.03.2011), já que o requerimento administrativo refere-se a benefício diverso.

IV - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC) nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013465-31.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.434
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : VLADMIR FERNANDES SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : TONIA MADUREIRA DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00134653120074036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O numerário oriundo de benefício previdenciário possui natureza claramente alimentar, pois tem como destinação o atendimento de necessidades básicas do segurado.

II - A percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, ainda que precária, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

III - Não se olvidou dos dispositivos normativos mencionados pelo embargante, que determinam a restituição de valores recebidos por alguém de forma indevida, pois, na verdade, estes foram considerados tendo em perspectiva os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da boa-fé, da solidariedade, do enriquecimento sem causa e do devido processo legal, que informam nosso ordenamento jurídico, de modo a obter a proposição que atende a máxima coerência com o caso concreto, qual seja, a de que os valores recebidos pelo demandante, a título de antecipação de tutela considerados indevidos, não encontram razão de restituição.

IV - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração da União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006647-71.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93
INTERESSADO : FRUTUOSO AFONSO ASCENCIO FERNANDES
ADVOGADO : MOACIR ALVES MARTINS e outro
No. ORIG. : 00066477120094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

III - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009888-32.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009888-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ABDIAS JOSE CASSIMIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00098883220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira

aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003769-97.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003769-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114
INTERESSADO : ADALBERTO BATISTA SCOMPARIM VIEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
No. ORIG. : 00037699720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037822-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037822-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104
INTERESSADO : VALDIR PINTO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
No. ORIG. : 10.00.00046-5 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045786-

72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045786-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101
INTERESSADO : APARICIO HILARIO
ADVOGADO : ROSANA MARIA DO CARMO NITO
No. ORIG. : 09.00.00105-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA REPISADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos, relativas à comprovação do tempo de serviço rural, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com fulcro no art. 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005759-15.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005759-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : KONAMI YAMABA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057591520114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A matéria ora colocada em debate, relativa à constitucionalidade do fator previdenciário, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032643-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : JEFERSON SEVERINO incapaz
ADVOGADO : MAIRA BROGIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00059-4 1 Vt JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. AVÓ E NETO. ART. 33, §3º, DA LEI N. 8.069/90. MANUTENÇÃO DO PODER FAMILIAR PELA MÃE. GUARDA DE MENOR PELA AVÓ NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela manutenção do poder familiar em nome da mãe do autor, de modo a descaracterizar sua avó materna como responsável pela guarda do menor.

II - Não se olvidou do disposto no art. 33 da Lei n. 8.069/90, o qual estabelece que a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários, todavia, no caso em tela, não se demonstrou a formalização da guarda judicial pela avó da parte autora, bem como o conjunto probatório indica que a mãe manteve seu poder familiar, com condições de sustentar seu filho, ora autor

III - Não há omissão a ser suprida, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006832-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006832-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.78
INTERESSADO : ROSA SOUZA AMUI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 11.00.00078-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO RECURSAL A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A questão relativa ao termo inicial da fluência do prazo para a interposição de agravo de instrumento pelo INSS restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013342-51.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013342-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PEDRO GOMES DE AGUIAR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133425120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - O novo benefício é devido a partir da data da citação.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011992-28.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011992-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119922820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011748-02.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011748-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : HILTON MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117480220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009929-30.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009929-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TAKESHI MASUDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099293020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

VIII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006897-17.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GERALDO MOREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068971720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso

o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007043-58.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007043-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RUBENS SILVA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070435820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as

contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013556-42.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO LEME DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135564220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007949-48.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007949-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AMARO PEREIRA COSTA
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00079494820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008188-52.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008188-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ZILDA ZULEIMA E SILVA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081885220114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008633-70.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008633-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FLAVIO GADDINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086337020114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO.

- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.
- IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- VI - O novo benefício é devido a partir da data do protocolo das contrarrazões, tendo em vista que não há notícia da data em que foi efetuada a citação da Autarquia.
- VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003946-27.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003946-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAQUIM DE SOUZA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00039462720114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003190-41.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003190-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA LOURDES DE LIMA

ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031904120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso,

o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003366-45.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLEUSA SIMOES DA COSTA
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033664520114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-a do código de processo civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial,

como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003435-95.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003435-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OLIMPIO RUDININ VISSOTO LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034359520114036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003477-23.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003477-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROBERTO TIEZZI
ADVOGADO : LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034772320114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003355-65.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003355-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSVALDO GOGONI
ADVOGADO : AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033556520114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003478-08.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003478-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WALDELY SEBASTIAO DE OLIVEIRA NEGRAO
ADVOGADO : LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034780820114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003278-28.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003278-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ADINALDO TEODORO DE JESUS
ADVOGADO : GISLAINE SANTOS ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032782820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001190-81.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALCIDES BATTISTIN
ADVOGADO : MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011908120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de

aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposeção não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-67.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000984-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE LUIZ MIRANDA DE MENEZES
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009846720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSEÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a

obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000795-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000795-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO BATISTA MANDELI
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00138-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-69.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000861-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GILBERTO RODRIGO PASTOR
ADVOGADO : ANDREA AIDAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008616920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034773-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ ANTONIO
ADVOGADO : GIRRAD MAHMOUD SAMMOUR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00072-4 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000079-26.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000079-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IVO PEREIRA GOMES
ADVOGADO : GREICYANE RODRIGUES BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000792620114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do seu teor.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despiciecia e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000367-40.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000367-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IRTO DOS SANTOS
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003674020114036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despiciecia e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000405-07.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000405-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AFONSO BUENO DE MORAIS FILHO
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004050720114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS

VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000462-04.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000462-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OLDEGAR LOPES ALVIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARINA DE MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004620420114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial,

como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000494-51.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000494-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ADELINO APPARICIO RIBEIRO
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004945120114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000542-62.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE OSVALDO DE JESUS CUSENTINI
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005426220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002438-69.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002438-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ISABEL CRISTINA RIBEIRO MANCOR
ADVOGADO : ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024386920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-52.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002465-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AIRTON NUNES DE CARVALHO
ADVOGADO : CLAUDILENE HILDA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024655220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002586-11.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002586-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 1794/1857

APELANTE : FRANCISCO GERALDO ALVES DE ASSIS
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025861120114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004615-06.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004615-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : HERMINIO CARVALHO NETO
ADVOGADO : ANA CAROLINA ROSSI BARRETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046150620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR

TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004478-24.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUCINDO APARECIDO BELANDA
ADVOGADO : KRISTINY AUGUSTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044782420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial,

como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001580-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO SANCHES
ADVOGADO : ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA
No. ORIG. : 10.00.00015-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - A implantação do novo jubramento deve ocorrer a partir da data da citação.

VIII - A incidência da verba honorária fica limitada às diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

IX - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002382-49.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OLGA IRENE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023824920114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000476-30.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000476-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JAIME CIPRIANO
ADVOGADO : DIMAS BOCCHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004763020114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002317-41.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002317-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PRISCILA DE FREITAS CIRULLI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023174120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002307-94.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE DA SILVA NEGRONI

ADVOGADO : FLAVIO VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023079420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do seu teor.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despiciecia e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002204-87.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : THOMAS ERICO PRESCH
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022048720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001889-78.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001889-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TELMO CORREA DA SILVA
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018897820114036112 2 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de

gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028943-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028943-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA KELLER
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00257-6 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

VII - Verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016472-26.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016472-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00164722620104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A implantação do novo jubilamento deve ocorrer a partir da data da citação.

VII - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

VIII - Verba honorária mantida nos termos do *decisum*.

IX - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001029-90.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001029-9/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : VALDEMAR AMBROZINO DE LIMA |
| ADVOGADO | : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro |
| No. ORIG. | : 00010299020114036140 1 V _r MAUA/SP |

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - A DECADÊNCIA AFIGURA-SE INAPLICÁVEL NO CASO EM EXAME, HAJA VISTA QUE SE TRATA DE MATÉRIA RELATIVA A CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONCESSÃO DE NOVA BENESSE, E NÃO DE REVISÃO DE APOSENTADORIA.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a

irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - A implantação de novo benefício deve ocorrer a partir da data da citação, assim, não há que se falar na observância da prescrição quinquenal.

VIII - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

IX - Verba honorária mantida nos termos do *decisum*.

X - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001835-88.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.001835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DIONYSIO SANITA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018358820114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003452-86.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003452-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IVETE PIRES DE SOUSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034528620114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de

aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000862-51.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000862-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS FAVORETTI
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00008625120114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

VII - Verba honorária mantida nos termos do *decisum*.

VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001596-84.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.001596-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA HELENA BISCARI BREGGE
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015968420114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de

gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048446-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CELSO LACERDA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA TORRES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00048-0 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as

contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação.

VII - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002557-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002557-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BENEDICTO CONIGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SOLANGE PEDRO SANTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00067-5 3 Vt ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001268-87.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.001268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE LUIS RODRIGUEZ ALVAREZ
ADVOGADO : ROSEMARY OSLANSKI MONTEIRO AICHELE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012688720114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010947-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010947-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO BATISTA PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE BIASOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00077-8 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003665-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA SOLEDAD MISA ARIAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00107-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013430-89.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALCIDES MACIEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134308920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despiciecia e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - O novo benefício é devido a partir da data da citação.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007435-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007435-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATHEUS DAMATO NETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
No. ORIG. : 10.00.00082-8 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o

INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

VII - Verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013445-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013445-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ATUMU SASAKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00134452920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE AUTORA. PRINCÍPIO DA *NON REFORMATIO IN PEJUS*.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - No caso em tela, o magistrado de primeiro grau decidiu no sentido da necessidade de devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, não tendo havido interposição de recurso por parte do demandante, razão pela qual é de rigor a manutenção da sentença, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002982-76.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDSON AKIRA SHIRATOMI
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029827620114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial,

como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005392-23.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSVALDINO TEIXEIRA DE JESUS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00053922320104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em

conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004097-53.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004097-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO FERREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040975320114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003765-68.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003765-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALTER DE OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037656820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012139-88.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012139-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CELIA SOARES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO NOVAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121398820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012119-40.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PEDRO FRANCISCO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121194020104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014962-35.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BENEVIDES FLAVIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00149623520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.
- IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014931-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO BATISTA DA CUNHA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00149311520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014902-62.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014902-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIAO SANTIAGO SOUSA
ADVOGADO : DECIO PAZEMECKAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00149026220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014835-97.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014835-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JORGE LUIZ ALTOE
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00148359720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014585-64.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014585-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ARNALDO INOCENCIO DE MELLO FRANCO
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145856420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014433-16.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WALTER DE MOURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ALICE SILVA DE DEUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00144331620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014221-92.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014221-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO CABRERIZO BERBEL
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00142219220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A implantação do novo jubramento deve ocorrer a partir da data da citação.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014538-90.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014538-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAQUIM CARLOS LEITE
ADVOGADO : FABIO SANTOS FEITOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145389020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso,

o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001195-25.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001195-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALCINO MIGUEL GONCALVES
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011952520114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos,

sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001826-11.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LAIR APARECIDA GIUSTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018261120114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à

revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001814-15.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.001814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CELINA TORRES DO AMARAL
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018141520114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DO NOVO BENEFÍCIO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - O termo inicial do novo benefício fica estabelecido na data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001785-67.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001785-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE APARECIDO AMBROSIO
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017856720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001747-65.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001747-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE DO PRADO MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017476520114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DO NOVO BENEFÍCIO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - O termo inicial do novo benefício deve ser estabelecido na data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004704-29.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004704-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOME e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047042920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicie e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001722-16.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001722-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DEJANIR PERES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUFFO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017221620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despendida e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004687-90.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004687-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ EDUARDO SARAN
ADVOGADO : CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046879020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004570-02.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004570-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AYRTON VERGILIO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEN DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045700220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos,

sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001721-31.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001721-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS BOVO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUFFO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017213120114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001688-67.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ALVES CARNEIRO
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016886720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001642-97.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001642-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE AFONSO VIANA
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016429720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002692-55.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002692-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ABILIO JOSE ALVES MARTINS

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026925520114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002407-68.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002407-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO APARECIDO CAMPIONI
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024076820114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE

CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DO NOVO BENEFÍCIO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - O termo inicial do novo benefício deve ser estabelecido na data da citação.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007685-31.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007685-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RUI FERREIRA CRESPO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076853120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

- II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.
- V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002757-37.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002757-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO CARLOS GASPARETO
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA SAAD e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027573720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.
- IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a

obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003143-02.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003143-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NELSON JESUINO MAMEDI
ADVOGADO : RONALD FAZIA DOMINGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031430220114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003142-22.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PEDRO DONIZETTI MINARI
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 0003142220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003112-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE MARQUES SOBRINHO
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00047-0 5 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002148-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/08/2012 1845/1857

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER MONTARO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00126-1 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicenda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003458-60.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003458-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATO JUSTINO
ADVOGADO : ANDREA GOMES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00034586020104036109 3 V_r PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despiciecia e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

VII - Verba honorária mantida nos termos do *decisum*.

VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001876-79.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001876-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA ANTONIA GUAZZI COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018767920114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do seu teor.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002263-10.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELIZABETH LOSSANO ANTUNES
ADVOGADO : SANTINO OLIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022631020114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003324-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003324-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSMAR ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033246820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A

CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do seu teor.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003240-86.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003240-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE BUENO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032408620114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do seu teor.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de

aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso, o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015036-89.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL SEVERINO FAUSTINO
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00150368920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial,

como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A implantação do novo jubramento deve ocorrer a partir da data da citação.

VII - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

VIII - Verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004841-11.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004841-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS SILVA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00048411120114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da

Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

VIII - Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, negar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003083-94.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003083-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NEWTON JADON
ADVOGADO : RAFAEL WILLIAM RIBEIRINHO STURARI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030839420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da

Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

VIII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010068-79.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010068-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS NOZEIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100687920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de

gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008336-63.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008336-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO CARLOS MILAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083366320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial,

como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 7129/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001664-18.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001664-8/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA |
| EMBARGANTE | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro |
| EMBARGADO | : ACÓRDÃO DE FLS. |
| INTERESSADO | : Ministerio Publico Federal |
| PROCURADOR | : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro |
| INTERESSADO | : USINA IPIRANGA DE ACUCAR E ALCOOL LTDA |
| ADVOGADO | : EDER PUCCI e outro |
| INTERESSADO | : ABENGOA BIOENERGIA SAO JOAO LTDA |
| ADVOGADO | : MARCIO MATURANO |
| INTERESSADO | : ITAIQUARA ALIMENTOS S/A |
| ADVOGADO | : MARCELO VIDA DA SILVA e outro |
| INTERESSADO | : VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL |
| ADVOGADO | : FERNANDO ELIAS DE CARVALHO e outro |
| SUCEDIDO | : ACUCAREIRA SANTO ALEXANDRE LTDA |
| No. ORIG. | : 00016641820084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. POSSIBILIDADE.

1. Inexistindo obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC) em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

2. As teses debatidas em sede da sustentação oral realizada pela embargante, por representarem um reforço do que já constante dos autos, vedada a inovação recursal, encontram-se englobadas na fundamentação do V. Aresto, e foram, no mínimo, implicitamente rebatidas pelo julgado, o qual não está obrigado a rebater, item por item, todas as teses invocadas pelas partes, bastando que aprecie a causa posta a juízo por meio de fundamentos que justifiquem a conclusão adotada, providência rigorosamente observada, na espécie.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17967/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003227-55.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.003227-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : SERGIO LUIZ BRASIL OVELAR e outro
: LUCIMARA MARIA DE SOUZA MARTINS BRASIL OVELAR
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULA COELHO BARBOSA TENUTA
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES

DESPACHO

Instada pelo patrono dos mutuários - por ocasião da Semana de Audiências de Conciliação em Campo Grande/MS, no período de 30 de julho a 3 de agosto -, a dar solução ao acordo firmado pelas partes, consoante cópia exibida naquela oportunidade, estes autos foram solicitados a este gabinete para análise desse pedido, da qual verifica-se já ter havido a homologação reclamada (fl. 502), restando pendente apenas questões formais. Dessa forma, devolva-se à Turma de origem para as providências pertinentes. Dê-se ciência ao patrono por e-mail.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação